٢١٧ر٤
د . م

درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما لملاخسرو،
محمد بن فرامرز ـ ٨٨٥هـ. كتب سنة ١٠٤٩هـ.

٣٠٢ ق ٣٠ س ٥ر٢٥×٥ر١٥سم

٦١٨٩

نسخة جيدة، خطها نسخ دقيق ومجود. طبع

الأعلام ٧: ٢١٩ كشف الظنون ١ : ٧٤٧

١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح غرر الأحكام

ف ٢٢٦/٨/٢

٦١٨٩

King Saud University 1957
Copyright © King Saud University

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"

الرقم: ٦٢٨٩ / ٦٢٣٦ ف

العنوان: درر الحكام في شرح غرر الأحكام

المؤلف: ملا خسرو محمد بن فرامرز ت ٨٨٥ هـ

تاريخ النسخ: ١٠٤٦ هـ

اسم الناسخ:

عدد الأوراق: ٣٠٢ ق

ملاحظات:

قيمة ٩

يا كبيكج

كتاب الطهارة ٣	فصل [illegible] عشر في عشر ٩	باب التيمم ١٠	باب المسح على الخفين ١١	باب دماء تختص بالنساء ١٣	باب تطهير النجاسة ١٥
فصل سنن الاستنجاء ١٦	كتاب الصلوة ١٧	باب الاذان ١٨	باب شروط الصلوة ١٩	باب صفة الصلوة ٢١	فصل الامام يجهر ٢٤
باب الحدث في الصلوة ٢٥	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٢٧	باب الوتر والنوافل ٣٠	باب ادراك الفريضة ٣٢	باب قضاء الفوائت ٣٣	باب صلوة المريض ٣٤
باب صلوة على الدابة ٣٥	باب الصلوة في السفينة ٣٦	باب المسافر ٣٦	باب صلوة الجمعة ٣٨	باب العيدين ٣٩	باب صلوة الكسوف ٤٠
باب الاستسقاء ٤٠	باب صلوة الخوف ٤٠	باب صلوة في الكعبة ٤٠	باب سجود السهو والنسيان ٤٠	باب سجود التلاوة ٤٢	باب الجنائز ٤٣
باب الشهيد ٤٥	كتاب الزكوة ٤٦	باب صدقة السوائم ٤٧	باب زكوة المال ٤٨	باب العاشر ٤٩	باب الركاز ٤٩
باب العشر ٥٠	باب المصارف ٥٠	باب الفطر ٥١	كتاب الصوم ٥٢	باب موجب الافساد ٥٣	فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض ٥٤
باب الاعتكاف ٥٥	كتاب الحج ٥٥	باب القران والتمتع ٥٨	باب الجنايات ٥٨	باب محرم احصر ٦١	كتاب الاضحية ٦٢
كتاب الصيد ٦٣	كتاب الذبائح ٦٤	كتاب الجهاد ٦٦	باب المغنم وقسمته ٦٧	باب استيلاء الكفار ٦٨	باب المستأمن ٦٩
باب الوظائف ٧٠	فصل في الجزية ٧١	باب المرتد ٧٢	باب البغاة ٧٣	كتاب احياء الموات ٧٤	فصل اعلم ان المياه نوعان ٧
كتاب الكراهية والاستحسان ٧٦	فصل لا يلبس رجل حريرا ٧٧	فصل نظر الرجل الى الرجل الا العورة ٧٨	فصل من ملك امة بشراء ونحوه ٧٨	فصل [illegible] الايمان الناس ٨١	فصل في بيان الكافر يصير مسلما ٨٢
كتاب النكاح ٨٢	باب الولي والكفو ٨٥	باب المهر ٨٧	باب نكاح الرقيق والكافر ٩٠	باب القسم ٩٢	كتاب الرضاع ٩٢

كتاب الطلاق ٩٢	باب ايقاع الطلاق ٩٤	باب التفويض ٩٨	باب التعليق ١٠٠	باب طلاق الفار ١٠٢	باب الرجعة ١٠٣
باب الايلاء ١٠٤	باب الخلع ١٠٥	باب الظهار ١٠٦	باب اللعان ١٠٨	باب العنين وغيره ١٠٩	باب العدة ١١٠
فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب ١١١	باب ثبوت النسب ١١٢	باب الحضانة ١١٣	باب النفقة ١١٤	كتاب العتاق ١١٧	باب عتق البعض ١١٩
باب الحلف بالفعل ١٢٢	باب العتق على جعل ١٢٣	باب التدبير ١٢٤	باب الاستيلاد ١٢٤	كتاب الكتابة ١٢٥	فصل في تصرف المكاتب ١٢٦
باب كتابة العبد المشترك ١٢٧	باب موت المكاتب وعجزه ١٢٨	كتاب الولاء ١٢٩	كتاب الايمان ١٣١	باب حلف الفعل ١٣٣	باب حلف القول ١٣٨
كتاب الحدود ١٣٩	باب وطي يوجب الحد اولا ١٤٠	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٤١	باب حد الشرب ١٤٢	باب حد القذف ١٤٣	فصل التعزير تاديب ١٤٤
كتاب السرقة ١٤٥	فصل يقطع يمين السارق ١٤٦	باب قطع الطريق ١٤٧	كتاب الاشربة ١٤٨	كتاب الجنايات ١٤٩	باب ما يوجب القود او لا يوجب ١٥٠
باب القود فيما دون النفس ١٥١	باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ١٥٣	كتاب الديات ١٥٤	فصل لا قود في الشجاج ١٥٥	فصل ضرب بطن امرأة حرة ١٥٦	باب ما يحدث في الطريق ١٥٧
باب جناية البهيمة والجناية عليها ١٥٧	باب جناية الرقيق والجناية عليه ١٥٩	فصل دية عبد او امة قيمته ١٦٠	فصل اقر مدبر او ام ولد بجناية خطاء ١٦٠	باب القسامة ١٦١	كتاب المعاقل ١٦٣
كتاب الاباق ١٦٤	كتاب المفقود ١٦٤	كتاب اللقيط ١٦٥	كتاب اللقطة ١٦٥	كتاب الوقف ١٦٦	فصل يتبع شرط الواقف في اجارته ١٦٨
فصل فيما تعلق بوقف الاولاد ١٦٩	كتاب البيوع ١٧٠	فصل اعلم ان الاصل ... ١٧٤	باب خيار الشرط والتعيين ١٧٥	باب خيار الرؤية ١٧٧	باب خيار العيب ١٧٨
باب البيع الفاسد ١٨٠	باب الاقالة ١٨٥	باب المرابحة والتولية ١٨٦	فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول ١٨٧	باب الربوا ١٨٨	باب الاستحقاق ١٨٩

باب السلم ١٩١	مسائل شتى ١٩٣	باب الصرف ١٩٥	كتاب الشفعة ١٩٦	باب ما تكون هي اولا ١٩٨	كتاب القسمة ٢٠٠
باب الرجوع فيها ٢٠٢	فصل وهب امة الا حملها ٢٠٤	كتاب الاجارة ٢٠٤	باب الاجارة الفاسدة ٢٠٦	باب ضمان الاجير المشترك ٢٠٨	باب فسخ الاجارة ٢٠٩
مسائل شتى ٢١٠	كتاب العارية ٢١١	كتاب الوديعة ٢١٢	كتاب الرهن ٢١٤	باب ما يصلح رهنه ٢١٥	باب الرهن يوضع عند عدل ٢١٦
باب التصرف والجناية في الرهن وكونه مع الراهن ٢١٧	فصل رهن عصيرا [illegible] ٢١٩	كتاب الغصب ٢١٩	فصل غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢٢١	كتاب الاكراه ٢٢٢	كتاب الحجر ٢٢٤
فصل بلوغ الغلام بالاحتلام ٢٢٥	كتاب المأذون ٢٢٥	كتاب الوكالة ٢٢٧	باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٢٨	فصل [illegible] ٢٣٠	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٣١
باب عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل ٢٣٢	كتاب الكفالة ٢٣٣	فصل [illegible] ٢٣٦	كتاب الحوالة ٢٣٧	كتاب المضاربة ٢٣٨	باب المضارب يضارب [illegible] ٢٤٠
كتاب الشركة ٢٤٢	فصل لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ٢٤٤	كتاب المزارعة ٢٤٥	كتاب المساقاة ٢٤٦	كتاب الدعوى ٢٤٧	باب التحالف ٢٥١
فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ٢٥٢	باب دعوى الرجلين ٢٥٢	باب دعوى النسب ٢٥٥	فصل الاستيلاد والاستيهاب [illegible] ٢٥٧	تذنيب [illegible] ٢٥٨	كتاب الاقرار ٢٥٨
باب الاستثناء وما بمعناه ٢٦١	باب اقرار المريض ٢٦٣	فصل [illegible] ٢٦٤	كتاب الشهادة ٢٦٤	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٦٦	باب الاختلاف في الشهادة ٢٦٩
باب الشهادة على الشهادة ٢٧١	باب الرجوع عنها ٢٧٢	كتاب الصلح ٢٧٤	كتاب القضاء ٢٧٨	باب كتاب القاضي ٢٨٢	مسائل شتى ٢٨٤
كتاب الهبة ٢٨٦	كتاب البيوع [illegible] ٢٩٠	باب الوصية بالثلث ٢٩٢	باب العتق في المرض ٢٩٥	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٢٩٦	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٢٩٧

Qatar University 19
Copyright ©

قال النبي عليه السلام لو كان لابن آدم واديان من ذهب لتمنى ثالثا ولا يملا بطن الانسان الا التراب

الى سوع اذا تاب لم يقبل [illegible] ما لم [illegible]
زمان ظهور اشراط التوبة ثم [illegible]
[illegible]

King Saud University 1957

جامعة الملك سعود

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الشرع المستقيم بمعظم خطابه والصلوة
والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المنزهين عن النقائص [illegible] وكونهم [illegible]
وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار
ان شرف الانسان في الدارين ووسيلة درجات الكمال في الكونين انما هو تكميله النظام بالاعمال الصالحات
التي [illegible] تزكية الباطن بالعقائد الصحيحة اليقينية فالعلم المتكفل بتحقيق الاولى وبيانها و
والمتضمن في بيان العلوم بالاهتمام شأنا انما يكون من اعلى العلوم شأنا واحراها بالتقديم
وعقد البال به هو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه علماء الامة النقية هو بذل الوسع في تشييد اركانه
علماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم الانبياء والرسل والمنهج
لاقوام المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم
التناد وهو عن ظواهر النصوص ببيانها [illegible] بل لا بد فيها من طريق [illegible] اقتضت حكمته الازلية جعل
هذه الامة مع علمائهم كمثل انبياء بني اسرائيل مع اتباعهم [illegible] هذه الامة كالاعلام [illegible]
قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام [illegible] معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى
يوم القيام واتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة [illegible] بعد التحقيق
باتباع آثارهم [illegible] باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم [illegible]
اقوالهم مدار الاحكام [illegible] فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم
سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وهو
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران [illegible] المجتهدين والمتمسكين بمذهبه [illegible] مستنبطا
وعقدوا به [illegible] وافادوا من الاحكام [illegible] الفضلاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العوام [illegible] الاحكام [illegible]

[illegible] ان يخطر في خلدي [illegible] والايام [illegible] وكنت اسأل الله تعالى ان يوفقني لخير [illegible] و
[illegible] لم يمكن الا [illegible] حيث كان سببا لشيوع احكام
جزئيات لم تطلع [illegible] على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل [illegible]
[illegible] مذكورة في خطبته [illegible]
[illegible] الى خطبته [illegible] ترتيب كتب [illegible] على النمط الاحرى والوجه الاحسن [illegible]
[illegible] وحين قرب تمامه وان يفضي الاختتام
[illegible] الله تعالى [illegible] وبعد حصول [illegible] فوجب علي شكر [illegible]
واحسان [illegible] عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين [illegible]
[illegible] وبعث [illegible] سبيل التلاقة [illegible] اختتامه [illegible]
[illegible] بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام [illegible] عليه توكلت واليه انيب
بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] والظرف لغو [illegible] الالم [illegible] الى [illegible]
في [illegible] بان الفعل لا يتم [illegible] باسم الله واضافة اسم الله تعالى
ان كانت [illegible] بالصفات [illegible]
سواء معاني وصفات [illegible] التبرك بالاسم [illegible] على [illegible]
[illegible] الرحمن الرحيم [illegible]
والعليم [illegible] لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى [illegible]
[illegible] في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك [illegible]
[illegible] في الرحمة [illegible] فيشبه التتميم [illegible]
[illegible] الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على [illegible]
[illegible] في العرف [illegible] في التصنيف [illegible]
والتحميد ونحوهما [illegible] الفعل المحذوف [illegible]
مستقرا او لغوا [illegible] لفظا ومعنى [illegible] وقدم التسمية
[illegible] الكتاب [illegible] والحمد هو الثناء بالجميل [illegible] الاختيار
[illegible] والمدح هو الثناء [illegible] الجميل مطلقا والشكر [illegible] بالقول والفعل
والاعتقاد [illegible] بحسب المتعلق [illegible] عموم وخصوص
من وجه [illegible] الكتب [illegible] والسلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الفقه [illegible] فقيها [illegible]

اي فهم المجلين والمصلين المجلي في اصل السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان
راسه عند صلوي والمراد هنا كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح
الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب ستعيرت للميدان حلبة العالمين المتفقين و
تذهيب الظاهر بالامثال الظاهرة والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد
ثم مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الا
وحققناه في شرح اصوله بالا مزيد عليه وطوبى شيمي آي قصده مسح اي اصابه متعلق
انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فانه اولى ما يصل الى الارض حال
التضرع هو الانف واليدين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة
لما ذكر عن رجاسة متعلق بتطهير الجاسة النجس هذا السعد كالوسخ ضد السعادة والمراد بها
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبارجاسها المهلكات بحيث لو لم يزل
الى الخلود في النار اي العاملين لارحين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام تجمع بينها
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما نبينا محمد المزكي اي المطهر نصايم اي تمسك قلبه
متعلق بعباب الارج اي القصد لما سوى الاحكام من دين باب ان يناديه ولاصحابه الحامدين
رايات ايات لدقايق حقايق لح المبين اللح المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام
المنسوبة اليها في الكلية والاعتقادية والوجدانية ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها وايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها في العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وارشاد الطالبين المستنبطين على قدر واكثر من الخراج منهم
منهم ولا يخفى ما في قوله حلبة والمصلين ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى
انواع العبادات الخمس اما بعد فاني في اجمع الطالب السنية اي العلية وانتم الماب بجمع مارب
بعض الاجابة السنية اي الرفيعة الكتب لانه يوجب لقايها اي جهتها عشاق العناية ويصرف اليها
اعتمادا على الهداية في البداية والنهاية علم الفقه لانه ابرق في قوله فان الذي هو سبب نظام
المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المراد في يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء
سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شرخ عمري
سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب في تدبر اي تفكر لطائفه
وتدبر اي اعتبار وتصحيح تعقد بصفوف الشيء اذا نظرت في صفحاته كافة من الكتب والابواب
حتى الجمع ان الكتب فيه متنا كافي الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول ثم
اي الان عواتق الدهر عاقته اي ثبطت المتن عن الحصول في سابق زماني حتى ما في على
زماني ان شاء الله ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وستين وثما

وثمان مائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تحكيت انه
عظيم سلطانه ابن خلصني من هذه الافة تحيت اقدر على قطع المسافة في فراه المعارف والعلوم
ومفاوز الادراك والفهوم الفيافي جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة وزنة بمعنى
الفوز سمي به الصحراء تفاولا الصرف جزاء بقوله ان خلصني خلاصة من بغية عربي الموجوزة
ايه ابراز مافي خلدي اي قلبي بطريقة مدونة بينها بقوله بان اصنف فيه اي في الفقه متنا
متينا اي قويا بارعا اي محيا انتظامه اي ترتيبه وارصف اي ارصف وهو في الاصل عقود الحجارة
بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما رتب سوى كالحايط رصينا اي محكما ايتها هو ايضا
بمعنى محيا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في
الشروح والفتاوى بالاطلاق المتون والاشارات اليها ما وقع في المتون في المسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة في قبيل اللف والنشر مخصوصا على ما على مهمات خلت عنها المتون المشهورة
على الاحكام ايضا بالمسلما اي وقايع لم يكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة مجيبا
لقلبه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية وموقعا قراءة الفقيه الاريب اي العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باحاطة اي
ما ابغي السفاهة والسنة مما قرن من ذلقة اسنانه شرعت فيما ارومت ووجدت بما قصدت
ووراعيت ما ذكرت من اتصاف المتين بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك
بالملك المنان وعزمت ان اعقب تحرير الاحكام بعدا ان يسر الله تعالى الاختتام متبهلا اليه تعالى
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم المطيبة الذي وفقني
لافتتاحه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة الشاغلة والمشاغل وتفاقم الموانع
على والشواغل والمسؤل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان سيحو
لم يكن الان ما تخلصه اياي من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي
ويبلغ سبحانه لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وبالاجابة ورجاء المؤمنين جدير كتاب
الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة
مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها
لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وجمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة
النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير
وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت
الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني

www.al-mostafa.com

فرضا قلنا والمراد ههنا الحكمي الاول بثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة
فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره
عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول
المائدة وبما قال في جمع البحرين روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع عن الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان ثبتت الوضوء بالوحي
الغير المتلو او اخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلثا ثلثا
قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل
ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي
المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به
غسل الوجه مرة لان الامر بالفعل لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد
يخرج الشعر الذي [illegible] والجبهة [illegible] الشعر عنها فانه لا يجب غسلها في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته غالبا سواء نبت او لا وما بين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه طولا
وعرضا ولا يقتضي هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ
غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كلها ليس بفرض بل [illegible] ان يغسل
ما تحتها لكن [illegible] دفعه بقوله والعذار اي آخره عذار اللحية جانباها استعير من عذار الدابة
وهما ما على خدها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل
اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينتقل حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما
ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينتقل اي حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اي من اللحية
وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية
هو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا ينتقل بل تبقى كما هو اي ما لاقى البشرة قال
قاضي خان وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اي ربع اللحية وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحرير الوجوه
فان كان [illegible] غسل [illegible] وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال [illegible] كانت اللحية كثيفة
وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب [illegible] الصحيح [illegible] لان محل الفرض استتر
بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض

والبياض الذي هو بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب بخلاف
محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما
ذكر [illegible] وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا وان صغيرا ولا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على الكف اليمنى
ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وجه ما ذكر في
تاج الشريعة انه لو نقل النية في الوضوء من احدى اليدين والرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل
لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف
بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد
[illegible] الاحالة الى الصب على كل واحد منهما على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالاناء [illegible]
الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع فتامل مرة لا مرتين مع المرفقين
وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة مع الكعبين وهو العظمان الناتئان المتصلان بعظم الساق
من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في فائدة م
رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يطابق العدد والتثنية
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في
عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين
القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قاله بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على [illegible]
كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد
دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثر
واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لان في الغسل مسحا فتعين
الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب وذو رحم محرم ونظيره كثير
في القرآن والشعر وهو من الفوائد معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان
يقتصد في صب الماء عليها ويغسل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار [illegible]
وهو [illegible] لانا نقول [illegible] الغاية [illegible] الكعبين [illegible] كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
وازالة [illegible] اي [illegible] الحاصل في اعضاء الوضوء والتيمم وهو ما يحصل فيه الذباب والبرغوث
[illegible] اي لونه او جرمه كالعجين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان [illegible]
لا يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين [illegible] على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه [illegible]
الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضعه [illegible] ومسح عطف على غسل [illegible] الراس مرة فيه [illegible]

الطحاوي وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه
الله بماء جديد او باق بعد غسل عضو سوى الاذن متقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من
عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يجوز المسح ببلل الراس كما لا يجوز الغسل ببلل الحاجب
وغيره كالشارب وقيل الطهر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد التعبد بالوضوء او رفع الحدث وامتثال الامر في
ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام
اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة في مختار القدوري والطحاوي
وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لان
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل
اليدين الى الرسغين سواء كان مستيقظا من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
اليدان الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو عند العجز يحصل بالاصبع المعصو
والمراد وههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بينا لانه المنقول المتوارث كيف ما كان اي بيد
من اصابع العليا او السفلى من كلا جانبي الايمن او الايسر طولا او عرضا ووجها وعند الضرورة يعالج
بالاصبع كما هو كالحلف وسنة ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جوفه والانف اي ايصال الماء
الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس الحلق
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال استفاضته وسنة ايضا تخليل
اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث الغسل للاعضاء في الوضوء المغسولة
ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى القفا على وجه يستوعب
جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق وما قاله بعضهم من التجافي في كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه اي الراس والترتيب المنصوص
عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في
اعتدال الهواء والمستحب التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فانه بدعة
كذا في الظهيرية ومن الاداب انه اذا فرغ هكذا ان لا يتكلم بكلام الناس وان يستقبل القبلة عند
الوضوء ودلك الاعضاء وادخال خنصره في صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وبعد دخول
الوقت المعذور والتحرز عن الرشاش ونحوه وتحريك خاتمه الواسع ...

وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والقول فيه ان مرتفع احتراز عن الماء المستعمل
والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء المأثور في الادعية
عندها اي عند غسل كل عضو بان يقول عند غسل اليد الحمد لله الذي جعل الماء طهورا وجعل الاسلام نورا
وعند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه ولا تسود وجهي يوم
تسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده
اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم
ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بعض الذي ويصب الماء ويستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم و
ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن المبسوط ان التثليث بماء واحد لا باس وبمياه بدعة ونواقضه خروج نجس من فرج خرج مخرج النجاسة
وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول الخروج من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعبر عن
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينتقض الوضوء وان
لم يسل لان راس السبيلين مكان النجاسة وانما توقف الانتقال من مكان الى غيره فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره
ابو يوسف رحمه الله لانه اذا انحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم
اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان وبنظر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا
افتصد وخرج دم كثير وسال الى ما لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان على عضو فتبين ضعف
ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر وما كان بغيرها سال الى ان قال
كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل التعبير
الحسنة ما اختاره المصنف رحمه الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا خرجت ابرة فانه يبقى الدم على راس
الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما

مطلب ما ينقض الوضوء

اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر
من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى ما لان من الانف لانه يجب الاستنشاق
في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس
ومع ذلك ناقض لمجاورة النجاسة وذكر الاخريين لان معهما شيئا من النجس وان قل حدث في السبيلين لا
خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة وكذا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من
النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين وكذا اي لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملاء الفم عطف
عطف على ريح وهو ان لا ينضبط الا بتكلف حتى انه لو لم يتكلف يخرج وقيل ان يمنعه من الكلام قيء مرة اي
صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا دودة سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او قيء طعام
او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين انما يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالنوم القائم مقام [illegible]
والخارج المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء
كيف وفي الصورة التي يكون القيء اكثر من ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فكيف
اجري حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة او قول بما جعل ظاهرا تنزيلا اجعل القيء ليس كذلك بل الضمير
راجع الى النجس وقوله لانه يخرج دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم
في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فانه من مزلة الاقدام
محله مع انه واجب لكل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بشرط ملاء الفم لظهور
كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كان [illegible] لكونه غالبا او مساويا اما ان الدم والقيح مساويا [illegible]
حتى لو كان مغلوبا [illegible] لا ينقض والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف سواء
كان ملاء الفم او لا لانه لزوجة لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف رحمه الله فيما صعد ملاء الفم لتنجسه
بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف رحمه الله اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي
يوسف رحمه الله والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف
رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد رحمه الله
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما يسيل
بحدث من قيء وغيره ليس بنجس اما القيء فلما عرف انه قليل يخرج من اعلى المعدة وهو ليس محل النجاسة

النجاسة واما الدم فلانه قليل غير مسفوح فلا يكون نجسا لانه فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح
في الادمي فلانه جزء الادمي وحرمته لكرامته لا لنجاسته فغير المسفوح من الادمي يكون
على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد جنبيه
او مستلقيا على قفاه او متكئا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام والقعود ولو في الركوع او السجود
اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي الا
تعمدا اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف رحمه الله واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل
لسقط قال في الهداية عد من النواقض ومستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا مما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان
مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة السقوط بلا
فاصلة من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على الدابة وهي عريانة ان كان حال
الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي يحصل
في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره و
ناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء
بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يعني بالتوضؤ اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا
عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله صلى
الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان انتهيا ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله بعد التشهد لا لانه لا يكون في الصلوة
الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانه يكون خروجا بفعله وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج
الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم تنتقض وضوءه لان خروج الامام خروجه
لم الا ان يكون مسبوقا فانه يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يتجرد
امرأته مجردة ويمس فرجه فرجها مع انتشار الة واصاب وجها بلا بلل اي ينقض وضوء الرجل والمرأة ومس
الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي [illegible] لو قشرت نفطة فسال منها ماء او نحوه كالصديد
والدم نقض وان علا على راس الجرح فان لم يسل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
[illegible] لو خرج لو جمع نقض لانه يكون من اجزائه والا فلا [illegible] في عينه رمد
يخرج الماء ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج فيها الدمع ينقض وان امر
صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان به غرب [illegible] وسكون الراء [illegible]

عليها [illegible] فيقتصر عليها بيان

في العين يستقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بغلافه الا اي غير المخيط الا بغلافه ولو
متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي وذكر
في الهداية انه الصحيح وقيل يكره مسه بالكم وقيل لا يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم كما يكره
وقال عامتهم لا يكره لان المس حرام وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار
في الهداية الكراهة ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس
درهما فيه سورة قالوا المراد بالآية الآية التامة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس
لان الحدث حل اليد دون الفم فيجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا
الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يبرز العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكفاية ويكره
دخوله اي الجنب مسجدا الا لضرورة المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التتارخانية واما لم يجز لان ذلك من
احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد ههنا ما يتناول فرض الاعتقادي والعملي
وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل
السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا
حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي
وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب
انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط
الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف
ايضا كذا اي كالعين في الحرج تفصيل ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى
بل اصلها دفعا للحرج لا تفصيل ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر
في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي
اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي بجميع اعضاء الوضوء
الا رجليه لان جميع اعضائه ليست مغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه
كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع اي مجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعبا جميع البدن حال كونه
بادئا في الغسل بكيفية الايمن ثم الايسر ثم برأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن
ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون في سياق قوله
بادئا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الغرض في محله وهو كذلك ومنع الغسل
بلة بعضو الى آخر فيه ... في الغسل ... الوضوء لما بيناه سابقا وفرض اي الغسل
عند خروج مني ولو في النوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بكل شيء ثقيلا وخرج بلا شهوة لم يفرض

عليه يفرض خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بالشهوة ولم يذكر
الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي
احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق
بقدرها في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي حي احترازا عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي
البهائم لا يوجب غسلا الا غلبة الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا
لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في الايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب مثله
الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق
ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه
انما يعرض ان تذكره اي حلم وتذكر اللذة وان انزال لم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في
بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما
وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل
وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان
شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل
والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل
لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل
من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او رؤية
اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان لم يجد ... الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس
لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على
خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء البهيمة بلا انزال لفقد الرغبة
كما مر اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امرأة عذراء اتاها ولم يزل عذرتها لا غسل
عليهما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المستصفى ووجب الغسل للميت
اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو غسل البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الصحيح قيد للصحيح وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ
بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى
فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا له ... ولدت ولم تر دما فانه لو ... كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن للصلوة الجمعة هو الصحيح لا كما قيل ليوم الجمعة وللعيد والاحرام

مسئلة
جماع الجني
قالت امرأة ولد معي جني يأتيني في اليوم مرارا واجد
لذة الوقاع اتفقوا على انه لا غسل عليها وهذا
اذا لم تنزل وان انزلت وجب الغسل جومعت
فيما دون الفرج ووصل المني الى رحمها لا غسل عليها
لفقد الايلاج والانزال فان حبلت منه وجب
الغسل لانه دليل الانزال فتعيد بعد ما صلت
بعد ذلك الجماع قبل الغسل كذا قالوا وفيه نظر
لان الخروج من الفرج الداخل شرط لوجوب الغسل
ولم يوجد احتلم او عالج ذكره فخرج انفصل المني
عن الصلب بشهوة ذكره ... غسل
لتعلق وجوب الغسل بالخروج ايضا صبي ...
جامع امرأة البالغة عليها الغسل لوجود مواراة الحشفة
بعد توجه الخطاب ولا غسل على الصبي لانعدام
الخطاب الا انه يؤمر تخلقا كما يؤمر بالوضوء او
مشتهاة فالجواب على العكس وذكر صبي
لا يشتهى بمنزلة الاصبع ...

وعنه اعاد السلام ليلا بيمم كونه سنة لصلاة العيد وفوت على طاهر او بلغ بالسن [illegible]
كما في البحر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة [illegible]
[illegible] لغة وكسوف واستسقاء واختلف في وجوب غسل ماء غسلها على زوجها [illegible]
[illegible] وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة
لانه في المسجد واحتج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
[illegible] كان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض [illegible]
لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف
[illegible] للمستحق ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليها الجابر [illegible]
الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها [illegible]
[illegible] واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن
[illegible] فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس مصحف اي القرآن فيه كاللوح والدراهم [illegible]
[illegible] ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
[illegible] المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله
قبل الاغتسال كذا في الملتقى ويكره له اي للجنب كتابة اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب [illegible]
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل للكتب [illegible]
حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد رحمه الله احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة
ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره [illegible]
القرآن بالكم على الصحيح ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال
ويجوز ان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب بماء [illegible]
[illegible] اي تسخينه بالشمس فقيل يكره [illegible] ابو الحسن التميمي [illegible] وقوله
اشارة الى انه لو لم ينعقد لم يكره اتفاقا [illegible] كذا في عيون المذاهب
لا بماء الملح [illegible] بذوبان الملح كذا في الخلاصة [illegible] على طبيعته
[illegible] الملح اقوى وان مات [illegible] ان يموت فيه
[illegible] واحد من تلك المياه غير مائي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب
ونحوها او مات المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري
سواء وقيل البري يفسد [illegible] وخارجه [illegible]
[illegible] ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه [illegible] المائي والمولد عطف على

بما في المولد كالبط والاوز فانه مولود في الماء [illegible]
او يغير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة [illegible]
او طاهر جامد احتراز عن الملح وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد
اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير [illegible]
لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من
غير نكير [illegible] في شرح الطحاوي [illegible] ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره
وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الشجر اشارة الى ان ما نقل
عن الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله كالخ متعلق بقوله او غير اوصافه
غير احد فانه اي احد اوصافه تحسن فان المراد بالموصول في قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة [illegible]
[illegible] لم يعلم [illegible] اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان راى لم يجز استعماله [illegible]
الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
وانه لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية [illegible] الا فلا وعند مشايخ العراق
[illegible] يتنجس فيهما وقدر عشر ما هو تقديره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا
في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الموضع [illegible]
ابو نصر يتوضأ به [illegible] اعتبار الوضع [illegible] اوجب التنجس لكن اعتبار الطول [illegible] لا يوجبه فلا يتنجس
[illegible] لكونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان
اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر
فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر
كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه [illegible] ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا
ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال [illegible] كذا في الظهيرية [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] اعتصر من شجر واختلف في الماء القاطر من الشجر
في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما سال من الكرم لكمال
الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق [illegible] الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ان ايضا بماء [illegible] وهو السيلان [illegible] بالطبخ [illegible]

مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والكل مثال لما اعتصر
من ثمر والمرق مثال لما زال الطبع بالطبخ وبقلبته غيره عليه حتى يخرج [illegible] لانه عبارة القوم فيه تنقيح
وردوا بانهم في الظاهر مخالفة فلا بد من ضابط يعرف به حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
ومعنى ان المطلق هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج وبغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج الا بعلاج [illegible] واما ان يكون المخالط
جامدا او مائعا فالاول ان يجري على الاعضاء فالمعتبر الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من
اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته
والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء
به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من تلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون
والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه
الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ
المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند
محمد رحمه الله بالاول فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس
خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد
غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب
الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون المقام مقام الاهانة [illegible] النجاسات عينه واما الادمي فلكرامته وما
[illegible] يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في البداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر راجع
الى ما وهو فاسد لاقتضائه [illegible] قوله الاتي وكذا يطهر لحمه فاذا رجع الى الجلد يلزم التفكيك
في العبارة وما ذكرنا خلافه في الصحيح كما في الكافي خلافا لما في الاسرار وان كان [illegible] في البداية خلافه وذكر
في الخلاصة عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ [illegible] وعصبه [illegible]
وقرنه وشعره [illegible] وعظم ودم السمك [illegible] اما [illegible] الاولى فلان الحيوة لا تحلها [illegible]
فلانه ليس بدم حقيقة [illegible] كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله لضرورة [illegible]
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رحمه الله ينجس الماء والكلب نجس العين صرح
شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس [illegible]
محمد رحمه الله في الكتاب [illegible] بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس [illegible] بطهارة جلده [illegible]
وقال في التجريد [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل جلده نجس [illegible] طاهر في رواية

[illegible] عن ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه
ماء المطر [illegible] المسئلة [illegible] لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر
ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها المذبوحة فهي [illegible]
ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية [illegible] وقوله
حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد رحمه الله طاهر ولا يشرب
اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتداوي وقال محمد رحمه الله يجوز مطلقا
فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانه لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه [illegible]
[illegible] وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي [illegible]
بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف [illegible] نجس وبعر الابل او غنم [illegible] كثير
[illegible] ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم
تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر
والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة [illegible] تدل على الضرورة [illegible]
[illegible] لا ينجس اذا رميت [illegible] للضرورة لان [illegible] الكلب
وانتفخ [illegible] او [illegible] في الماء والعصفور نجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الاستدلال بطريق الاولوية او مات [illegible] الواقع في البئر فينزح
كلها اي كل مائها فكان ينزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية [illegible] بمجرد النزح
من غير [illegible] الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها [illegible] قدر ما فيها من الماء
[illegible] في نزح قدر ما فيها [illegible] اي رجلين لهما بصارة [illegible] في حال الماء [illegible]
[illegible] في البئر [illegible] لكونه [illegible] ولان الاصل [illegible]
اهل العلم عند الاشتباه [illegible] فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل [illegible] بقدر ما فيها [illegible]
ابو يوسف رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة [illegible] موضع الماء [illegible]
ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ما فيها والثاني ان يجعل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح
عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان
دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد رحمه الله
[illegible] بما شاهد في بغداد [illegible] ابار كثيرة الماء [illegible] وان مات فيها حمامة او دجاجة فاربعون
اي فينزح اربعون بطريق الوجوب والستون بطريق الاستحسان وان مات فيها فارة او عصفورة
فعشرون [illegible] كما مر وما جاوز الوسطا [illegible] ما بين الفارة والحمامة كالفارة
فينزح عشرون [illegible] وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال

الزيلعي ولو وقع الشرخ فارة فلا الا ربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا
نزح الماء كله كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين ينزح كله كذا في الظهيرية وتنجسها
البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فيعيد الوضوء ويقضي صلاة
الصلوات ان توضؤا منها وان غسل غيره بحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
اذا كانوا غسلوا الثياب بما لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ونبه ما قال في معراج الدراية
الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلاثة ايام ولياليها ذكر ههنا
التفسخ لان حكمه لا يعلم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر
له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقرير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي
مدة اكثر من مدة الانتفاخ وبالعكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا لاتحادهما
ونفيا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر
في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات الا
غسل ما اصابه ماؤها ولو خرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين كالخنزير
عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا تنجسها اي اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العين كالحمار و
والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا تنجسها اي الماء فطاهر واما التي لا
فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك
الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة من ... وانما تنجس
بالموت الا ان يصل فوه اي فمه الماء اي الا ان يكون ... الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر
وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان الماء مكروها
فيستحب نزحه وسور الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور
ما يؤكل لحمه كذلك اي طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المختلط به طاهرا وسور الخنزير والكلب وسباع
البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه ... وقيل لعدم ... النجاسة وهذا يشير الى ... والاولى الى ...
وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الخنزير فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخرين فلاختلاط
لعابه المتولد من لحمه النجس وسور الدجاجة المخلاة التي تجول في قذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت
العقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة
لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتة فاشبهت المخلاة
حتى لو علم صاحبها انه لا نجاسة على منقارها لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة
اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه

فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم
والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته
وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والمجتبى وفي الهداية والبغل من نسل الحمار
فيكون بمنزلته وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم واما ان كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي
في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي النهاية
السروجي اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكون لحم البغل المتولد بينهما حراما عند محمد رحمه الله فيجب ان يكون
سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان لم يجد غيره من الماء الطاهر والمراد ان
لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما ولو جمع في حالة واحدة بان توضأ بسور الحمار فصلى ثم احدث وتيمم
وصلى اعاد الصلوة خروجا عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي ... بخلاف نبيذ التمر حيث
يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال ابو يوسف يتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق
يسيل كالماء واما اذا اشتد فصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر
ماء ان جعلت ثلاثة وسعا او عمقا مقدارا لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفر اعمق ولم يجعل
اوسع من الاول فجوانبه نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون
ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا
ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر
الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذكر غيره انه انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك
يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا اليه بين
حكم العرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد
علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرقهما طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف
للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي الا يكون عرقه طاهرا لكونه متولدا من اللحم النجس فبقي
الحكم في غيره على اصل القياس على ان الفقيه ابا جعفر قال ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في النهاية
فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولدهما من اللحم النجس قلنا
معنى كون ظاهر البدن طاهرا شرعا ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا للضرورة الا انه لا
يلزم من ذلك كونه باطنا غير نجس لانتفاء الضرورة بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رحمه الله لانه عنده ضروري
فيصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض ويصلي به من النوافل
ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء طهرت واعوز الماء اي لم يجدوا الماء بعيدا عنهم

الا رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله واما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم وجب عليه
الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي الغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف
لبعده اي الماء متعلق بالعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه
على استعمال الماء او ان استعمله يشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله او برد يخاف
ان يهلكه او يمرضه ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والنقاء والتفصيل [illegible]
حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة
جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي بالاقامة وجوه لا يكون سلطانا او
قاضيا او واليا او اماما الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى
او ولي غير اولى كالاجنبي او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع
في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له التيمم للبناء
اي لا يجوز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او تلاوة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم للمس
لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم
كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم
جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان
على الارض وان لم يكونا مضروبتين وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شئ قليل لا يجزيه والا وان
لم يستوعبتا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض الى ان
لم يكن وعلى هذا لا يرد ما عليه قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل انتهى لان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده
ولو بلا نقع فقد بر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل
والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويجيء عنه الا [illegible]
لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
عطف على قوله على طاهر والضمير للمستتر اي وبضربتين على النقع بلا حجر عن الصعيد كما اذا كنس
او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه
الماء غلوة وهو مقدار ثلثماية ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره وكان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب

تأخير

كصاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء والصلوة
آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد ما وضعه
اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسيه فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند
ابي يوسف رحمه الله ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف
فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو
ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقيل ان
قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم
على ارض تنجست وزال الاثر لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة
كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق
يظهر [illegible] طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما
فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة
منه ونفد الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان يكفي لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في
حق الآخر وان يكفي لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فغسل غير حاجته فانه لو كان
مشغولا بدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور ناعس به اي بالتيمم على الماء
حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كما تنتقض به مرور
المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم
اسلم صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر
او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا
غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لانه جمع بين البدل
والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يعجز فالماء وباكثر
مواضع التيمم جراحة يعجز فالتيمم لا يصلي وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ما قدر عليه ويصلي
ويعيد كذا قال الزيلعي الا لمانع في الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء
والمحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد اي الصلوة
اذا زال المانع والله اعلم

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب
فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان
مثابا كذا في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط كما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يجوز
اتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثوب باعتبار الشرع والغسل اذا نزع صار مشروعة

و قال الفرغاني هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض
الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله وكذا في عامة الكتب لولا ان الغسل مشروع لما بطل
بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول بان القول بهذا سهو [illegible] وصاحب الكافي بالمشروعية نظرا في نظر
الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره بقصر
الصلوة فان العامل بالعزيمة ثم بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع فرضه يتم وتحقيق جوابه
ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر
ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا اقتدى بالمقيم في الرباعية يجب فعلها وان افتتح بالركعتين كما
سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتح بنية الثنتين ونوى الاقامة في اثناء الصلوة تحولت الى الاربع ما
فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل
واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب انه بهذا مع وضوحه كيف خفي على من تدرب
في كتب الاصول كيف خفي على فحول العلماء [illegible] مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس له ولو كان المسح امرا [illegible] دليل جوازه لم يفرق بينهما وبين الرجل
مع وجوبهما في عمومات الخطاب لا اجماعا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
عليه [illegible] وكان حنيفة [illegible] فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت
ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان قيل اجنب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي الوضوء لا يجوز له المسح [illegible] على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا
لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود هو الاشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول
لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن
نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك
زمان بقاء اللبس لا حال حدوثه والمفيد للبقاء [illegible] لان الفعل يفيد التجدد وانما
قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام
والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله يمسح
يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها من الحدث [illegible] لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت
الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون [illegible] اقل
من ثلثة اصابع الرجل اصغرها فلو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا يشترط بان يكون

كائنا تام

ايام

وعقيده

بان يكون وسماكته بحيث يري رجليه فمن [illegible] الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه [illegible]
المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان [illegible]
فوق الخف [illegible] وقاية لهما الملبوسان على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز
المسح عليهما وقال الشافعي رحمه الله انه لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الجرموقين
ثم ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء ويصير الجرموق بدلا ما
سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح على الخف ثم
لبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح
على الجرموق يكون بدلا عنه وهذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف ليس فوق
مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل
يجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح
عليه في حكم العدم اولى كما لا يخفى على الفطانة ويؤيده ان الامام [illegible] في الوجيز والزاهدي في شرح
المسح [illegible] صرحا بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رضي الله عنه في المسائل [illegible]
صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما يقتصرون [illegible] فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء [illegible] او مسئلة
الجرموق فيخلفا عن الرجل او جوربيه ثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام
لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما [illegible] او المنعلين
المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل [illegible] يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف [illegible]
هو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم
القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز
عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى شعرها حتى
ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث
اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود
وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع اليد جاز وكذا لو مشى في
حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف [illegible] قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع
الرجل كما روي عن الكرخي [illegible] اي الاصابع حال كونها مفرجة في اصابع القدم [illegible]
هذه العبارة منقولة عن المشايخ [illegible] فلا وجه لما قال صدر الشريعة جاز [illegible]
ثلث اصابع [illegible] فلا اعتبار له وكذلك [illegible]

عام

لم يجز الا بالماء المطلق وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء مادام في
العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلث اي ثلث اصابع القدم الاصابع نفسه
الماسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها
بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المكشوفة واعتبر الاصابع للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف
غير مقابل للاصابع او في غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
مما وقعت في مقابلة الخرق لا ان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع
ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبثه وظهور الابهام لا يمنع في الاصح
بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها والمانع من الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
والقائم [illegible] الخف كلها اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال
وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخرق في خف لا فيهما يمنع اذا كان في خف واحد خروق
كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به [illegible]
هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع من السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة [illegible]
بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من
ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تجمع بمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي
تفسيره ان شاء الله تعالى يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله الا اذا انقطع عذره وقت
الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده
وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في
[illegible] الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو
قول ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع
لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا يبطل
مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر او يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون
المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما
دون باقي الاعضاء وقيل بلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في التتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه
ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح وهي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا
غسل الرجل لا يطرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر

الخف احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة النزع به قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو
الصحيح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض
الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموق فيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما
ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق
بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر
لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة
السفر اي يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم
وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما
اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فاما حاصل هذا كان يتأول بالمقيم ويتمم المسافر وكل
منهما اذا قبل تمام يوم وليلة وبعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وقرحة القرحة
وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة بلا اشتراط كالغسل لما تحتها فلا
يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لا تجمع كغسل احدى قدميه ومسح
خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا و
ترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي
موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز
مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها
اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستؤنفت الصلوة
والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ليستأنف
الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا
تشترط فيها النية في جميع الروايات وسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الجراح ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فقصد ووضع خرقة وشد العصابة
قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة
وان لم يضره حلها بل ضرها غسل موضع الجراحة حلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشده ثم يمسح
موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين
العقدتين من العصابة فالصحيح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يسيل الماء موضع الفصد

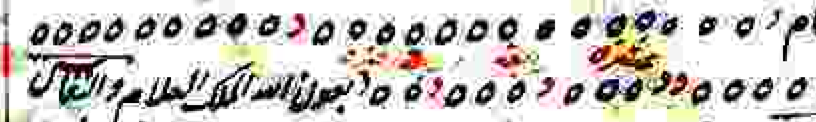
باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض وهو ينفضه رحم بالغة اي

اي الخارج ... احتراز عن ...

حيضين احترز به عن الحامل فان ما تراه استحاضة لانه دم عرق لا دم رحم لجري عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء الى ان يخرج الولد اوبيانا احترز به عما ينفتح به الرحم بمرض كالولادة ونحوها فان النفاس في حكم الحيض حتى اعتبر بجزء ... التي تدرك بعقول ولا بأس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون راء في مدته اي الحيض سوى البياض مع طهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا تخلل الدم طهر في مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يوما ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولو سلم فالتدارك ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر كما سيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فيكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانقصت عن هذا بشيء وهو الساعة وصورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم بطرفي الطهر شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله بطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف رحمه الله بطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا لا يفصل ولو كان اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول ... الاقوال الآتية وهو في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رحمه الله يشترط مع هذا كون الطهر مساويا

احاطتان

مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر بكونه كالدم المتوالي وتم عنده فلو وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يعتبر ... ذلك التقسيم الكلي فانه يعده وما تحته يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر عند ما يلي ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا لتخرج هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د ثم يوما ط ويومين د ثم يوما د وما بعده خمسة واربعون يوما فعلى رواية ابي يوسف رحمه الله العشرة التي اولها اليوم حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده ذلك فالحكم في كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال الا كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل واحد فمن الاولى والثانية استحاضة وللصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه ... اولى عشر بعد اربعة عشر عشر بعد الثمانية ... تستخرج منها ما يتيسر لك في هذا المقام



بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس للكلام ... ويجمع على نفاس غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على خروجه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ ليس هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كما يمنع ... والتحية وكل القبلة وما لا بد ... وعند محمد يتجنب موضع الدم فقط والصلوة والصوم بالاجماع عليه وتقضيه فقط اي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل صحة ادائه ... فوجب القضاء اذا طهرت وتقضاه ... الانقطاع للاكثر ولا اقل لا يحل حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة ليجب الغسل في ذمتها اي حل وطئها ان انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس اي وطئها في قطع الاقل من الاكثر بالاتفاق الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ...

وثلثة ع

فاذا انقطع لاقل من عشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر
الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلث اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت
او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر وبعض العشرة يحكم بطهارتها ووجب عليها الاغتسال
وفيه ذكر في ... عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تترك ... وفي
الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره ... اي وطي الحائض لان حرمته ثبت
بنص قطعي وانما قيل ... مبتدأ وخبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض الثلثة والزائد على اكثره
العشرة او في اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة
عرفت بحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها
عادة في النفاس وهي عشرون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين
بهذا الحكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الحنفية الاولى فلان الشرع لما بين
اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون
حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان
الصلوة ايام اقرائها وتصلي فيما خرج عن الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الحامل
... فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد
عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما التابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم
على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم
الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لغة ... الولادة
من بطن والمراد ... حتى لو ولدت ... من الولد الاول ... فالثاني عند الشافعي ومحمد وزفر رحمهم الله
... انقضاء العدة في الآخر ... حاملة ... لا تنقضي العدة
الا بوضع الثاني ... هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك ... الدم الخارج عقيب الولد

عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حامل مضاف اليها فيشاء ولو كان سقطا بدى
بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر وانه يكون به نفساء وتنقضي العدة ... الامة ام
ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن
ما لا يحيض مثلها فيه فاذا بلغت هذا السن وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي
اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالشهور ويفسد الانكحة وقيل يحد
واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي ... اليوم يفتى
تيسيرا على الناس ... بانقطاع الحيض بطول المدة وقيل بخمس وخمسين سنة مشايخ بخارا وخوارزم
ومرو وقيل بستين سنة وهو مروي عن محمد رحمه الله تعالى ... عند اكثر المشايخ واختلف
فيما رأته بعدها اي بعد ... الآيسة فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والتي ... رأت دما قويا
كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالشهور قبل التمام وبعده لا وان رأت
اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة ... العذر ابتداء ... يستوعب عذره تمام
صلوة ... ان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ... وفي البقاء
تكفي وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل ...
في الغاية وذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات ... وغيرها مطلوب ...
... والنافع ... لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة
كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع ... استيعاب ... بعدما
اطلع على كلام الغاية و... في الكافي ... اذا لم يجد في وقت
صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال ... كتب الفقه ...
... الكافي ... بين كلامه ... تلك الكتب ... ان المراد ...
... استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة ... في الكافي ... الجامع
... في شرح قوله ... زوال العذر ... استيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل ...
في ابطال رخصة المعذور ... غير معتبر اتفاقا ... حد فاصل ... بوقت الصلوة ...
به ثبوت العذر ابتداء ... يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره
وانما يصير صاحب عذر ... وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ...
... دفع هذا الاشكال قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب عذر يتوضأ
لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
... يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل تبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج
... وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف ... كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر
وقت الظهر ... دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل

Copyright ... University

قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول باب تطهير الانجاس يطهر المتنجس ثوبا كان
او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله ان
لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هو الماء فاذا احتيج الى شيء آخر
يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر
انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تخرج الشيء بل تبقى
بنفسه في الثوب فلا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى ان يغلب على الظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر [illegible]
ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد [illegible] لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ
صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل والعصر وتثليث الجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام
العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند
محمد رحمه الله ابدا لان النجس لا يزول الا بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله يطهر بغسله وتجفيفه
ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغليا بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل ذلك فيطهر ثلث مرات ولو كان الشيء مشبعا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات
ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه
الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر فيما كان غلبة
الظن بالطهارة وكان حصولها نوعا مختلفا باختلاف المحال [illegible] ثلثا
وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا وبفركه ان يابسا
[illegible] يكون طاهرا ام يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي يبس
بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على المختار
اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة
والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في
[illegible] وقيل ليلة كذا في الوقاية نجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا
سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه او لا [illegible] قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك
احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس [illegible] للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا [illegible] وهو المشهور [illegible] الذي يكون على

السطوح من القصب والشجر والكلأ وما كان قائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع
من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيه اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال
في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
بان يكون عشرين قيراطا [illegible] كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما
بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير رضيع لتوهم ان بول صغير
لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع
ثوب [illegible] اي ربع ادنى الثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل و
والدخريص وقدره ابو يوسف رحمه الله بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل
وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه [illegible]
كرؤس الابر [illegible] عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف [illegible] يعني
الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس [illegible]
في [illegible] النجاسات وهي اختلاط النجس بالماء [illegible] وملح كان حمارا فانهما نجس [illegible]
[illegible] فيها بان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او
خلا ونحو ذلك [illegible] على ثوب [illegible] لو كان [illegible] وعند ابي يوسف
رحمه الله [illegible] مطلقا [illegible] في ثوب [illegible] بلة ثوب [illegible] بها
الثوب النجس [illegible] في الثوب الاول لكن [illegible] يكون ظهور البلة فيه [illegible] لو عصر الثوب [illegible]
تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا [illegible] كالثوب الملفوف [illegible] جواز الصلوة
فيه [illegible] وضع الثوب حال كونه رطبا على [illegible] طين [illegible] سرقين او نجس عطف على [illegible]
طرف منه [illegible] الثوب [illegible] طرف آخر [illegible]
[illegible] في الحنطة ونحوها [illegible] او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد [illegible]
النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة [illegible] النجاسة او غيرها [illegible] اي غسل غير المرئية [illegible]
ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين [illegible] كما مر اي [illegible] في
الاجانة الثالثة طهر الثوب [illegible] وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل
في الماء الجاري [illegible] الماء باول الملاقات [illegible] والمياه اي التي غسل بها الثوب
لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن [illegible] المياه في النجاسة [illegible] اي عند
ملاقات الماء [illegible] الانفصال عنه في الاظهر [illegible] البعض

وهو رواية الطحاوي اي ان تنجس الماء تنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بها وعلى الاظهر تنجس
الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء من الغسلات فيما اذا اصاب [illegible] ثوبا
او عضوا ثلثا اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى
الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت
الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاتها له وكذا الا يطهر الاجانة
الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول
بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** يسن الاستنجاء وهو
محل القعدة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النزاع عنه وغسل اثره بماء او تراب بحجر
من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في [illegible] فلا
يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يستنجي [illegible] من غير السبيلين [illegible]
[illegible] لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يديره [illegible]
[illegible] غير مرتبط بما قبله لان العدد [illegible] وان كان المراد [illegible] لم يناسب [illegible]
ذكر العدد بقوله [illegible] ولهذا [illegible] العدد [illegible] بقوله [illegible] ثم قال [illegible]
[illegible] الادبار [illegible]
[illegible] الغسل [illegible]
[illegible]
[illegible] المبالغة [illegible]
[illegible]
[illegible] الطهيرية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] في الطهيرية [illegible]
[illegible]
[illegible] التنقيف [illegible]
[illegible] الثلاث [illegible] الاعذار [illegible]
[illegible] لانه [illegible] الحديث [illegible]

[illegible] لانه [illegible] الانف من تخمير المال المحترم شرعا والنهي [illegible] كالخبز [illegible] الطاهر [illegible]
[illegible] لانه متنجس [illegible] في التنقية [illegible]
[illegible] في الاحترام [illegible] والنهي [illegible] الاشياء المذكورة [illegible]
ضرورة بان يكون [illegible] مقطوعة او [illegible] ولو [illegible] الاشياء المذكورة جاز [illegible]
[illegible]
[illegible] العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط [illegible] القبلة [illegible] ولا
تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] البول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الطهيرية [illegible] الذكر [illegible] ثلث مرات والصحيح [illegible]
[illegible] كذا في [illegible]
[illegible] المغسول [illegible] كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ
كما تقرر في الاصول ان مدار التكليف [illegible] وان وجب ضرب ابن عشر [illegible]
عشر سنين عليها [illegible] لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا [illegible] بالصلوة وهم
ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين [illegible] الصلوة المكتوبة [illegible]
[illegible] القطعية [illegible] بحكم المرتد [illegible]
فاسق [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] بجماعة [illegible] الاسلام عندنا [illegible]
[illegible] لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم
قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا [illegible] المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
[illegible] المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا [illegible]
[illegible] في الحج [illegible] في الصوم [illegible] في حق الشيخ الفاني [illegible]
[illegible] اول الوقت [illegible] كما تقرر في الاصول [illegible]
[illegible] واسلم [illegible] حائض ونفساء [illegible]
[illegible] قبله لامتناع تقدم [illegible] وقت الفجر [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible] الواجبات من طلوع الفجر [illegible]
[illegible] الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عليه السلام [illegible]

انه صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زواله اي الشمس الى بلوغ
الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل
عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلما صلى عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وهو الظل الراجع
من الغرب الى الشرق حتى تقع في خط نصف النهار وانما قيد الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال
فلا يعد تاما ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه او مثله الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر
في القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي من غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة
رضي الله عنه البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى قال
ان الامام رجع اليه لانه ثبت عنده حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع
وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب الشفق الى الصبح اما اوله فلما اجمعوا انه يدخل
عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا برواية الطحاوي اذا
طهرت الحائض بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بالاطلاق في الاخر وهذا الخلاف مبني
على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه
لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحده عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح
قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد
وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر
وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الصحيح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او
بعد الوتر لم يجز لانها تبع وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
ولما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان اوقاتها المستحبة فقال وندب تاخير الفجر الى
ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوء قال عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر وندب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر
من فيح جهنم وتاخير العشاء الى الثلث الاول ان يكون ابتداء الصلوة قبل آخر الثلث وانتهاؤها

آخر الثلث [illegible] قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل
وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل الظهر شتاء لما
روي عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يعجل الظهر في ايام الشتاء وما ندري اذا ذهب
من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وفي يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في
تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين
ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف
وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة وان كانت تلك التلاوة في الوقت
الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل الاوقات ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فلا يكره وقت الغروب
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب جزء الوقت الذي يتصل به الاداء فاذا اداها فيه كما وجبت لم يكره فعلها
فيه وانما يكره تاخيره اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة
التلاوة ما تلا آيتها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلا فيها جاز
اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف
العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات
للنهي الوارد عنها في الحديث [illegible] الاوقات بعد طلوع الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت
الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها ثم
افسده لان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاوليين يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداءه
فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا يكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به ثم
افسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في الاحمرار فان القضاء لا يكره ولا صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول
جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من
الصلوة لانه يخل بالخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما يكره لما فيه من
الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج
الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قول الكنز
لان الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر

والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمرض [illegible]
[illegible] وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة [illegible]
[illegible] وقت عصر او عشاء تعقيبا لفظا وعند الشافعي تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على
ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر [illegible]
[illegible] فات [illegible] والمعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند [illegible]
[illegible] ولو بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
[illegible] وقد تقرر في الاصول باب الاذان هو لغة الاعلام وشرعا اعلام بوقت
الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواية
[illegible] الوتر والعيدين والكسوف والخسوف والجنازة [illegible] والسنن
[illegible] ولا يجمع الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء [illegible]
عليه السلام [illegible] اي وقت قضائها قضاها ولو اذن قبله اي قبل دخول وقته [illegible]
[illegible] بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر [illegible]
[illegible] يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته [illegible] المؤذن اصبعيه
[illegible] لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
[illegible] صلاته [illegible] ويلتفت في الحيعلتين يمينا وشمالا
[illegible] لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
[illegible] وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة
[illegible] الاول [illegible] والاستدارة [illegible]
[illegible] الاعلام [illegible]
على الصلوة [illegible] ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة
خير من النوم [illegible] لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده [illegible]
النوم [illegible] ما احسن هذا اجعله في اذانك [illegible]
[illegible] بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة [illegible]
[illegible] وبزيادة قد قامت الصلوة
[illegible] بعد فلاح [illegible]
[illegible] قال الامام [illegible] في الاقامة [illegible]
[illegible] ولا يتكلم في اثنائهما [illegible] الاعلام [illegible]
[illegible] الاذان والاقامة الا في المغرب [illegible]
[illegible] الاعلام [illegible] المغرب [illegible] لضيق الوقت [illegible]

[illegible] الاذان [illegible] وفيه اشارة
الى انه لا يجزي في الاقامة [illegible] الاذان [illegible] والصبي [illegible] والعبد و
[illegible] والاعمى والاعرابي وكره [illegible] صبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والقاعد [illegible] الاذان [illegible]
الا اعلام [illegible] والقاعد [illegible]
كره [illegible] الاقامة [illegible] شرعية تكرار الاقامة [illegible]
[illegible] الاذان والاقامة [illegible] للمسجد [illegible]
[illegible] الاقامة [illegible] المصلي في المسجد [illegible] الاذان [illegible] كالاقامة
[illegible] المصلي [illegible] بيته في مصر [illegible]
[illegible] جماعة [illegible]
[illegible] الاذان والاقامة [illegible]
[illegible] المؤذن [illegible] يكره [illegible]
باقامة [illegible] الاذان والاقامة يقول [illegible] المؤذن [illegible]
الصلوة [illegible] وقول الصلوة خير من النوم [illegible]
[illegible]
[illegible] قد قامت الصلوة [illegible]
[illegible] الاذان [illegible] بترك القران [illegible]
الطهارة باب شروط الصلوة شرطها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ستر العورة [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible] الركوع والسجود
[illegible] الصلوة [illegible] القعود [illegible]
[illegible]
[illegible] الطهارة [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] الضرورة [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] الصلوة

فسد وان بلغ الكشف ربع احدهما تفسد الاخر للصلوة منه لان الربع حكم الكل كما مر لو انكشف احدهما
بجمله او ربع الاخر ظاهر تقيد الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها
ستر ما صح وتركت ستر الراس اعادت صلوتها لما عرفت ان الربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس
مع الامكان ولا يجب الستر الا اقل من ربع الراس صح لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس
الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف وعادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه
او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر
العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبته فالركبة عورة
وعورة الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فان جانبيها تبع
ليسا بعورة وجنبها عورة وشمولها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطونهن
وجميع عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة وفي الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة
والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن هو
معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم
عورة وكشف في الصلوة تكشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما
من البطن والفخذ وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد ما تكشف نصفه وذكر العورتين اشارة الى تسويته
بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف
الا انه عند ازال الربع او النصف وكل في ذكره والتنبيه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد وغيره اي يشمول منهما مطلقا اي اتحاد او غيره [illegible] المتعدد
في الاصح فانه تابع للمتعدد عضو غيره لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس
مانع عن جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف رحمه الله لان المفسد وجد فيها وعند محمد رحمه الله
لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن في الصلوة معه ولم يوجد فقيد
الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يمكث جازت اتفاقا ومنها اي من
الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اي حاضرا [illegible] في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدار
وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان العوائق لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح وليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل
يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل خطا [illegible] من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على
[illegible] يحصل قائمتان [illegible] ونقول جوازا ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى

الى العينين [illegible] كذا قال التحرير التفتازاني في شرح الكشاف [illegible]
[illegible] بالكلية جاز [illegible] ما قال في الظهيرية [illegible] اوقياس [illegible]
الا ان [illegible] فهذا [illegible] او التياسر يكون احد جوانبه [illegible] القبلة وبعض العارفين [illegible]
قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة [illegible] العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة الخائف [illegible] على جهة قدرته بان خاف من عدو
او سبع او مرض ولا يقدر ان يحول اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر
ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود من اشتباه اي اشتبهت القبلة عليه بان لا علامات
الظلام او لغلبة الغمام وعدم المخبر فان الاكابر رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول
عليه السلام والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع
في مسألة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري بمنزلة الكعبة للغائب عنها وقد قيل [illegible]
فتوجه اليه اي قبلة [illegible] في الصلوة لاشتباه وقد صدرت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة
[illegible] وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد [illegible]
[illegible] حال قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود [illegible]
[illegible] بل حصول الغير كالتي الجهة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه
بعد الشروع بالتحري [illegible] الى جهة الصواب في الثاني جهة تحول رأيه اليها تحرى كل
من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحري وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى
كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز
فعل كل منهم لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر [illegible] كجوف الكعبة فاما اي وان علمه
للامام او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف
لان [illegible] قبلة [illegible] في جوف الكعبة والظاهر ان مراده هنا [illegible]
بقوله ومن خلفه بان كونهم خلفه في الواقع [illegible] انهم خلفه [illegible] على التأويل كما حمله صدر
الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله اي لان علم حاله لا يفيد عدم [illegible] الا ان يعلم
مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين [illegible]
[illegible] قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا [illegible]
وكذا في القوم والراجح انه لا يكون نية لانها غير العلم لا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه كفر
والساقط علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نوى يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان
يعلم بقلبه اية صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض
بان هذا خروج الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتعيين الصلوة [illegible]

Copyright [illegible] University

فيها وتمييز ما عن فضل العادة ان كانت نفلا وتمييز مراتبها ان فرضا وصافيها وهو الفرضية ان
كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب لا يقوى الاعتراض
ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي
الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اية صلوة يصلي من انه يقدر على الجواب
ان تامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان [illegible] كاف في الاعتراض والجواب [illegible]
قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل
بينها اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره وهو تنبيها ان الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل ان يرفع رأسه عن الركوع
وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لانه لمصلي الفرض كالظهر والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه
ليمتاز كل عبادة [illegible] من اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لو نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا او الظهر
ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل
تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل فرع الاصل
ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض اي ينبغي ان ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى
ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لا يجزيه
لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
فيها فيها صلوتها ان ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها قائلا لاخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم
[illegible] الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي [illegible] السنة لانها احسن من مطلق
النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال الغزنوي ان اصلي مع الامام الصلوة
على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه [illegible]
في العيد صلوة [illegible] صلوة العيد المقتدي ينوي صلوة [illegible] وينوي الاقتداء [illegible] بالامام او نية
في جهة امامه فلا بد من نية الاقتداء ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو
نوى الاقتداء به ولم يعين [illegible] الشروع في صلوة الامام [illegible] وينصرف الى صلوة الامام
والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي [illegible] الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء

الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل انما كان ان ينوي الاقتداء
بعد تكبير الامام لئلا يلزم [illegible] تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما متقارن بالنية او متأخر
وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي القوم صلوته فقط لا امامة المقتدي اذ لا يلزم الرجال
واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فالصحيح [illegible] ان ينوي
الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة [illegible] لها اي للصلوة
منها التحريمة جعل الشيء محرما والثناء التحقيق الاهمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم [illegible]
المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء كقوله الله
اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في
نفي الكبرياء عن غيره تعالى والنفي [illegible] اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في
الهداية وقال الشافعي [illegible] بطرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتضع المرأة يديها حذاء منكبيها هو
الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة ولا يضم اصابعه [illegible]
ولا مضمومة بل مفتوحة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او
بالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية خداي بزرگ است [illegible]
قراءة بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو [illegible] اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر
ما يدل على مجرد التعظيم [illegible] بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم [illegible] الافضل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة الشركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنده روايتان كذا في الكافي
ولو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم والجمع
على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل الامام لا يكون شارعا في الصلوة عندهم كذا في الخانية وهي اي
التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض
حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد [illegible]
انما البناء اذا كانت شرطا كان مؤديا بالنفل شرطا ادى به الفرض وهو جائز كالوضوء [illegible]
وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وهو لا يجوز والمذكورات
سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير [illegible] في الفرائض القيام
في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالفرضية وان يكون في ضمن النفل حتى جاز اداؤه
بدونه كما سياتي [illegible] ويضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره
[illegible] وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر و
والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال [illegible] ثم يقرأ سبحانك

المخطوطات

اللهم اني اعوذ بك الا قوله وجل ثناؤك على ما في النوافل لانه لم يات في المشاهير
ويثني سرا ان ام او انفرد او اقتدى بالمسر او بالجهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى على الجهر لا يثني
الا ويوجه اي لا يضم اليه الثناء قوله اني وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف رحمه الله
فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت ثم يثني او عندهما لو قال قبل التكبير لاحضار
القلب حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان
المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ
ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة
الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة ومنها اي القعود
قدر قراءة التشهد [illegible] فانه خارج بالاجماع وعند محمد ثلث آيات قصارا او آية طويلة والتشهد
سنن كما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او ثلث آيات واجب فيه ثم يقرأ الفاتحة
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا في اول كل ركعة لا بين الفاتحة والسورة [illegible] ويقول
اي يقول امين بعدها اي بعد الفاتحة سرا للامام [illegible] ومنفردا وفيها اي
الفاتحة سورة او ثلث آيات فرائي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون
التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان التسمية
[illegible] اول صلوة [illegible] لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء ومنها اي
الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي رحمه الله في الفاتحة [illegible] قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب [illegible]
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام
السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وحققه صاحب الهداية
فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة ولو ثلث آيات
يقوم مقام السورة في الاكتفاء فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة [illegible] القراءة في
[illegible] الفاتحة واي سورة شاء واستحسنوا البروج وانشقت وفي المختصر الحسن في
الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال
[illegible] الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الآخر ومنها اي النوافل
الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة [illegible] باسطا ظهره [illegible] مستويا راسه بعجزه
لا يرفع راسه ولا ينكسه ويطمئن فيه ويقول في الركوع سبحان ربي العظيم

العظيم مرات ثلثا فصاعدا وذلك ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان
ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه
فان زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
ثم يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك
الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد
يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال صاحب الهداية وهو
الاصح ويقوم مستويا [illegible] وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى
يطمئن كل مفصل [illegible] سواء تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو فرض تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل
ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما
سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين [illegible] لتكميل الفرض واجب [illegible] تكميل الواجب
ومنها اي من الفرائض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند
رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض [illegible] كما قال في الركوع خافضا لان التكبير
[illegible] عند الخفض هناك [illegible] ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه
وصف سجوده [illegible] على راحتيه ورفع ما بين فخذيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما [illegible] كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول
على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مجافيا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا [illegible]
[illegible] واضعا قدميه على الارض موجها اصابعه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك استر لها ويسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام [illegible]
وان كانت اقوى [illegible] السجود [illegible] على ما يجد حجمه وتستقر جبهته [illegible]
ان الساجد اذا بالغ لا ينزل راسه [illegible] فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة
[illegible] الارض جاز السجود على كور عمامته او [illegible] فاضل ثوبه [illegible]

يجد في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه مع الكراهة خلافا
لهما فان السجود عليها واجب وحدها فمن غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في الكافي والبدائع والتحفة
فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات
ثلاثا اي ادناه ثلاث مرات وبيانه في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول بحيث
يتمكن القوم من الثلث ثم يرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في حد
الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث
يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز رفع السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد
مطمئنا وقيل وان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب
التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبتت فرضية السجود ثانيا اذ تكرر قلنا قد تقرر ان الصلوة
مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكرار السجدة ثبتت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكرار السجدة فقيل
انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان عليه اللعنة امر بسجدة فلم يفعل
مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي
رحمه الله والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي لا يفعل في الركعة الثانية
كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية … ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم
قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء
علم انها من الركعة الاولى او غيرها … فاتت … الصلوة بعدها … لوجود المحل
لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض … خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب
السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من
ولو تركه لم يجز الصلوة لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ويسلم
كذا في البدائع وبعد سجدتها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه على
فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام يفعله
بها بهذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام

عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع التحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلام
اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان
له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال الهروي
… وبعض … هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري في الطيبات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة
ويقتصر عليه فيها اي في القعدة الاولى حيث لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين …
ليتأدى الصلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه …
بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة
والتشهد فيهما اي في القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
سنن … اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن … وضع الرجلين فرض في
رواية … حتى لو سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي
والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وسوق كلامه
في النهاية والسواقي واجبة … تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركنا وقيل حرف … ساهيا … اي التشهد يعني القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ …
قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ … التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت …
كما بيناه والمعلق بالشرط عادم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا
بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا
فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل فيثبت
ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر هنا
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي
رحمه الله وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى

مطلب الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلوة

آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره
بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا وآل محمد لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما
يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين والمؤمنات وهذا اولى …
وعالم … ان لا يختص بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كالذي
اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي وامي وهو عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن …
انه صلى الله عليه وسلم علمه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة
قيل ان كان مما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم … انما يفسد اذا لم يقعد
قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي والمرأة تتورك
اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها في الارض لانه استر لها … الستر فيها اي في
القعدتين والصلوة والدعاء مستحبان الاول فرض عند الشافعي رحمه الله ومنها اي الفرائض ترتيب
القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل
الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية ولها
ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل
لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين للباقي …
بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
ولا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرائض … وفي التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان … كما قال في
… باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع
فلو … فقد قلب الفعل … المشروع … تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال … وما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فانه لو ترك سجدة … فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو …
… ما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع …
شراح الهداية حتى قال في … الترتيب … في كل ركعة كالقيام والركوع
… كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة
من الركعة الاولى … ولا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية …
… الترتيب بينهما … في اصل السجدة
… السجود … عليه السلام … في …

حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم … بالفعل ما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانية … كما قال في الذخيرة … تقديم
الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان
ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة فاسدة واجبة عنده … فرض عنده فانه يقيس على الاركان المرتبة كالقيام
والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين … بما ذكرنا … جميع ما ذكر في …
هذه الشريعة وهنا نقل انا اقول فلان قوله … الترتيب … مخالف … شراح الهداية انه
… فيما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما
ثانيا فلانه يراد بهم التنظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة
ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب … فلان قوله … ان رعاية الترتيب واجب
غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة وجوب رعايته في صورة
… وذلك الخصوص … فان المفهوم من قوله … لا ينبغي ان يخطر بالبال الا
الكلام وهنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس …
بل شرط والقعدة الاخيرة … الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا
امكن ذلك الترتيب بينهما … فرضا والقعدة الاخيرة … وتكبير الافتتاح
من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية
… على توفيقه … المقام وتحقيقه … ههنا … بعضهم …
… على رد كلام المجتهدين … ما ينبغي … وينبغي … ساير …
… ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض
عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة … والصلوة
لا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنع … ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان
الخروج من الصلوة … لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون … كما شرع
… قال الامام … ان للصلوة تحريما وتحليلا … كيفية الخروج بقوله … للمصلي مع الامام اي
… بسلام الامام كما في … وفي رواية … بعد الامام … وعندهما … بعد … تكبير
… يمينه ويساره … فيقول السلام عليكم ورحمة الله … لانه عليه السلام كان يسلم
عن يمينه حتى يرى … وعن يساره حتى يرى بياض خده … السلام عليكم القوم
والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء
في زماننا الا بين … المسجد غالبا … بالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم
… فينويهم … الكلام … الامام في جانبه … ان حاذاه

Copyright … University

يعني يجوز ما فعله لأنه من الآخرين وهو أولى منهم لأنه أحسن إليهم بإتمام صلوتهم صحيحة وقتا وإن كان
الإمام في الجانب الأيمن نواه فيهم ولو في الأيسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالأولى عند أبي يوسف
إذ تعارض الجانبان فرجح الأيمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه ينويه في الشقين
لما عند التعارض يمكن فلا يصار إلى الترجيح ويسلم الإمام ثانيا وبهما أي بالتسليمتين والمراد خطابهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ثانيا وبهما الحفظة فقط إذ ليس معه سواهم ولا يحتاج خطاب الغائب في
ولفظ السلام واجب أي ولفظ السلام واجب وهي ظاهرة ولما كان للصلوة واجبات أخر كرعاية الترتيب فيما تكرر
في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا أثم وسجد
وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والإسرار فيما يجهر ويسر بعد ما يجد في الصلوة وقيل
محاسنها ومنه لا يجب سجود السهو بتركها كما علقنا آداب أي نظره إلى موضع سجوده حال القيام وإلى ظهر قدميه
حال الركوع وإلى أرنبته حال السجود وإلى حجره في قعوده وإلى منكبه الأيمن حال التسليمة الأولى وإلى الأيسر عند
الثانية لأن المقصود الخشوع وترك التكلف فإذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا أو لم يقصد كذا
قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب أي يستره لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فإذا
تثاءب أحدكم فليكظم ما استطاع وإخراج كفيه من كميه عند التكبير لأنه أقرب إلى التواضع وأبعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لأنه مع كونه ليس من أفعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
بحسبه ما أمكن والقيام عند الحيعلة الأولى يعني حين يقال حي على الصلوة لأنه أمر به أي معناه
فيستحب المسارعة إليه والشروع عند قد قامت الصلوة لأن المؤذن أمين وقد أخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الإمام يجهر في الفجر وأولي العشاءين أداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح والوتر بعدها لأنه المأثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام إلى يومنا هذا
قضية وأنه مستأنف كذا المنفرد مخير في الصلوة الجهرية إن كان أداء أي إذا أراد المنفرد الأداء وخير
جهر لكونه إماما في نفسه وهو أفضل ليكون الأداء على هيئة الجماعة ويروى أن من صلى على هيئة الجماعة صلت خلفه
الصلوة صفوف من الملائكة وإن شاء خافت إذ ليس خلفه من يسمعه فيقيدنا بالجهرية لأنه لا يخير في غيرها بل يخافت
فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فإنه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل قيل إنما يخافت المنفرد إن قضى
كمتنفل بالنهار في رواية الهداية في فائتة العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهر وإن كان
وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لأن الجهر مختص إما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق المنفرد على وجه
التخيير ولم يوجد أحدهما وقيل يخير في الكافي في من قضى العشاء نهارا إن أم جهر وإذا كان وحده يتخير
والجهر أفضل ليكون القضاء على حسب الأداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس
الأئمة السرخسي وفخر الإسلام وقاضي خان [illegible] الإمام مخير [illegible]
وأجيب عنه بأن ما ذكره المصنف [illegible] الجهر ثابت بالإجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم وأما
القضاء والأداء فليس [illegible] ولا نص [illegible] إثبات سبب [illegible] ابتداء وهو باطل

وهو بإطلاقه يتعلق بما نقل صاحب الهداية يلائم حصر التسمية فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية والقول فيه
بحث لأن الحكم إنما يتعدى إذا كان الإجماع على حصر السببية في المذكورين وهو ليس كذلك كيف ولو كان الإجماع على الحصر
إجماع بما حصل لم يتعدد على هؤلاء القول بل الإجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الأصول
أن ما ثبت بالإجماع يجوز تعليله وإلحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد
لا الفضيلة متعلق بما يعلم من الحديث المذكور وأن الجماعة كما هي مشروعة في الأداء مشروعة أيضا
في القضاء فينبغي أن يكون الجهر في القضاء للمنفرد والجهرية أيضا أفضل بدلالة الحديث فيظهر أنه الصحيح
دراية أيضا ولذا اختاره صاحب الكافي والجهر إسماع غيره والمخافتة إسماع نفسه هذا اختيار الهندواني
وقال الكرخي الجهر إسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لأن القراءة فعل اللسان لا الصماخ والأول أصح
لأن مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وهو على هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة
ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك السورة أولي العشاء قرأها
أي السورة بالفاتحة جهرا في الأخريين ولو ترك الفاتحة في الأوليين لا أي لا يقضيها في الأخريين
لأنه يقرأ الفاتحة فلو قضى فيهما فاتحة الأوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع و
أولى الفجر على الثانية فقط [illegible] يدرك الناس الجماعة
[illegible] ووقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل يعتبر من حيث الآي إن كانت الآي متقاربة في الطول والقصر وإن كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الأولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به
وإطالة الثانية على الأولى يكره إجماعا وإنما يكره التفاوت بثلث آيات وإن كان أقل لا يكره لأنه
عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين وأخراهما أطول من الأولى بآية ولم يتعين سورة
الصلوة بعينها [illegible] لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأها فسدت الصلوة لإطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن وقال الشافعي رحمه الله سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة إلا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيد لأنه نسخ وكره تعيينها أي سورة بها أي للصلوة مثل أن يقرأ ألم تنزيل
السجدة وهل أتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة المنافقين في صلوة الجمعة وإنما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا إذا رآه حتما يجب لا يجوز غيرها أو رأى غيرها مكروها أما لو قرأ لكونه أيسر عليه أو تبركا بقراءته
عليه السلام فلا كراهة فيه لكن بشرط أن يقرأ غيرها أحيانا لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فإنها
متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وإن لم يتعين للجواز والمؤتم لا يقرأ خلف الإمام بل يستمع وينصت
وإن قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا فإن أكثر أهل التفسير
خطاب للمقتدين وهو مع حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فإنما أمروا بهما فيها لأن الخطبة القرآن كذا الخطبة أي
المؤتم يستمع الخطبة وينصت وإن صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم إذا قرأ صلوا عليه فيصلي السامع
سرا ووقعت العبارة في الكنز والوقاية بكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وإن قرأ الإمام آية ترغيب

Copyright [illegible] Universitesi

www.مكتبة-المصطفى.com

او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب يتعلق على قراءة
فلا يستقيم في المنع لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض يمكن
يمكن الدفع بان يكون المؤتم يعني من شأنه ان يستمع ويكمل قراءة او خطب عطفا على قراءة المحذوف بعد قوله
لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب
امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الى الكلام من
اول الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض واجب
وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام
وجماعة معلومون فصلى فيه بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها فيها لكن لو كان مسجد الطريق يباح
تكرارها ولو كرر اهله بدونهما او كان صلى فيه غير اهله باذان واقامة فيه او لا غير اهله لان ...
بفعل غيرهم او صلى بجانب او لا اهله لكن بمخافتة الاذان لان في تفويتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق
بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا والعبد عما يحسن من القراءة قدر
ما يجوز به الصلاة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق
بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلاة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم
خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى
خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
... ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاصح بها احسنهم معاشرة
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل
حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا الا ان في هذه الصفات ... وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل
واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء
غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز الصلاة خلفه وولد زنا اذ ليس له اب
يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
وكره تطويل الامام الصلاة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان
فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء ... احد ... فقام
الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم
يتقدم الامام بل يقف وسطهن ... جمع ... او صلوا
لم يتقدم امامهم وكره حضورهن كل جماعة في الاوقات كالخروج للجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور ... في الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يشتغلون في اوقاتها ...

... وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون وابيح
... الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع
عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة
لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى على يساره او خلفه جاز واساء ...
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك وصح اقتداء متوضئ بمتيمم لان التيمم
طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وصح اقتداء غاسل بماسح لان الخف مانع
سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى اخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام ...
ومتنفل بمفترض لان ... في اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين واخر خلف بانية
فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين
وحلف اخر ان يصلي ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس
اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ... يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينويا
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر نذرت على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا
... وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي
على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما
يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في
الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر ... كانت تحريمتهما في الوقت صح وهما في الصلوة
او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في
القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وفرض على المقتدي ...
اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحادهما ... في الافتراض والتنفل ...
... صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يتغير ... في حق هذه الصلوة
تبعا للامام ... اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى ... القراءة ...

او القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى فلو ان
الامام محدث اعاد الذي اقتدى بالامام ثم ظهر ان الامام محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما
رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما
رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا
او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح استخلاف الامي في الاخريين لتحقق فرض
القراءة فيهما وبتعيين الرجال خلف الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى
ثم الذين يلونهم ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء كذا في المبتغى وفي البرجندي قدم الصبيان
على النساء في المذكورة فان حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول ان تكون المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد ما دونه الثاني ان تكون المحاذاة
مشتهاة بان كانت بالغة او مراهقة في الصحيح والمراد بكونها مشتهاة ان تكون محلا للشهوة حتى لو كانت
صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطبع تفسد الثالث ان تكون
ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع
ان تكون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة وتأدية بان يكون احدهما اماما للآخر فيها او يكون لهما امام
فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمقتدي وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كأنه خلف الامام كما سيأتي
اشتراكهما في الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان
المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يمنع المحاذاة وادناه
قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ذراع في غلظ الاصبع والفرجة تقوم
مقام الحائل وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس ان تكون
جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها وقت
الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال
ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل
بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق
والكعب في الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته ايحاذته
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد

فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون رضيعة
او زوجته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء ليشمل ما هو مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله
حاذته اشارة الى الشرط الخامس وقوله جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها وان صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر الظلة
في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء
كذا في الخانية ولو تحدا بهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام
فما يحاذيه منها مكان بل مكان ليس في صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط قصير
على ظهر فنا المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال كون النهر
والنهر الاتي لا يمنع الاقتداء والفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء
ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فيه قدر ثلثة اذرع في نحو
الجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى الكرخي صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم
وان كان بين الصفوف فضاء واسع لان الجبانة عند اداء الصلوة فيها حكم المسجد الحائل بينهما
الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه اي يسبه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم
يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه
بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه
حال الامام فقال يعنى الامام اذا فرغ من الصلوة مستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل بكلمة مباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح
من صلى الركعات كلها مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه
من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة او الرابعة
واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى ثم سبقه
الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعدما ادى ركعة
او ركعتين او ثلثا فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي انه منفرد فيه حتى تجب القراءة
حقيقة فان ما يصليه بعد التحريمة مع الامام وحكم الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام
الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حقيقة يعنى اي ياتي بالثناء والتعوذ ما لم يقضه بما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويقعد ما يقضي ويترك القراءة لاداء المحاذاة وبتغير الاربع ما يقضي بنية الاقتداء

ويلزم السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك غير احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي
حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد ولا يصلح للخلافة اي لا يجعل
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا
سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه سجدة
السهو بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق كالمنفرد
المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة
ولا سهو اي سجدة سهو اذا سهى ولا بها اي لا يأتي بما ترك امامه بالسهو ويبدأ بما يقضي بالمحاذاة [illegible]
وعلى خلاف القياس فيه امام وكل ذلك غير احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في
حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه
صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احدهما فسدت صلوته ولو ادرك ركعة اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ
اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر
الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة باب الحدث في الصلوة من سبقه حدث
غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق [illegible] اكثر النسخ غير صحيح [illegible] توضأ وبنى اي ولو كان سبق
بعد التشهد قبل السلام اي حكم لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وان لم يوجد يستخلف غير لقوله اي امام [illegible] استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى
لو احدث الامام ولم يتقدم احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف [illegible]
[illegible] علي انفه يوهم انه رعف [illegible] ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة و
لو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم دون صلوة الامام [illegible] كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده [illegible] ولو قرأ ذلك القدر [illegible] الاستخلاف بالاتفاق
لعدم الحاجة اليه [illegible] الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي بمكان التوضي او يعود الى
ان فرغ امامه اي الذي استخلفه [illegible] يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود
ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اي
وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد
والمقتدي والامام الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف وتحقق الاداء بلا خلاف [illegible] للامام والمقتدي
احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة

الامام

الامام فرتبانه ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا
[illegible] اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي
للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ولا يضر الامام الاول لانه وجد في اثناء صلوته [illegible]
الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خليفة لا القوم اي لا
[illegible] للقوم اذ فسدت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
او احدث عمدا افسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد
صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي
[illegible] الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه ولا يبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه في معنى السلام فانه منه لا منافي ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فلا فساد [illegible]
[illegible] لم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع [illegible] والكلام في معناه [illegible] من حيث
انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث عمدا [illegible] الخروج من المسجد فانه قاطع
لا مفسد [illegible] مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته [illegible]
لا ينقض وضوءه [illegible] والقهقهة [illegible]
جاوز قدر الدرهم [illegible] وظهور العورة في الاستنجاء [illegible] المرأة [illegible]
الاستنجاء يمنع البناء [illegible] والقراءة ذاهبا وجائيا [illegible]
وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل [illegible] بالاشارة [illegible]
[illegible]
[illegible] الحدث [illegible]
المسجد وجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
لوجود [illegible] الصلوة [illegible]
اي وتبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء وقال
الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر [illegible]
بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم [illegible] بطلان الصلوة عند رؤية الماء [illegible]
لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء [illegible]
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا [illegible]
[illegible]
[illegible]

بالتعلم والآية تقتصر صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية
ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان وقال
او صلوة فوتت فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب كذا اذا كانت
فائتة على الامام تذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا
وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء
ووجدان العاري الثوب بما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الامة عورتها اذا
كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني
على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجد فانه يجب
اعادة ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان
المقتدي رجلا فاماما اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلاف ما اذا لم يتوضأ
الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته
مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته
في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا
كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء واخره عن

انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف واتما عليه

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها التكلم
قيد بالتعمد لان السلام غير مفسد اذ هو من الاذكار ففي غير التعمد يجعل ذكرا او في التعمد كلاما
بالتعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او
او نسيانا او قليلا او كثيرا او الدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة
وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد في الاخيرين وسواء ان يقول اه في الكافي عن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يفسد سواء كان في وجع او ذكر جنة او نار وسواء يقول اوه
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الخانية قالوا الاخذ بهذا احسن الفتوى
المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
والنار لان الانين ونحوه اذا كان في ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من
النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان

لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اخ بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كما في التنحنح فانه لا يقطع وان حصل كلام لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه
كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والشين افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه فساده
انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالتحميد بان يقول الحمد لله وعجب
بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله وذكر الجواب لانه لو لم يرد به الجواب
بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بالبشارة
مفسد اتفاقا ويفسد ما قرأه من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكانه من كلام الناس قوله على غير امامه يشتمل فتح المقتدي على المقتدي
غير المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا
والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب
السجود وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان التفكر الطويل مما يؤخر الاداء
عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء
لا يفسدها نظر الى مكتوب وفهمه لان فساد الصلوة بالعمل الكثير
يعني انسانا فالحاصل انه اذا كان قابلته لا يفسد صلوته كما سبق في سجوده على نجس وعن ابي يوسف
رحمه الله يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة
كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه
فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف
الوجه فان تركه وضعه ممنوع واداء ركن او مكثه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالقليل
اليسير في الزمان الكثير ولو لبث فكذا عند ابي يوسف ان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما
يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على نجس او اصاب ثوبه نجس اكثر من الدرهم

في الثوب للرحمة فادى ركنا فسدت عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا تفسد كشف العورة وملاقاة النجاسة بالكثير ما لم يؤد ركنا يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه وهو اختلاف مقتدٍ في خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم في خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد لا تفسد صلوة الكل لان امر الامام عند فيه للصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه في مكانه وعند محمد رحمه الله لا تفسد لان مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاستحالة الاستخلاف في غير الصالح فيفسد صلوته وبناء وكذا يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلفوا في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا تفسد وعطف على ما قبله الى مكتوبة وقيه وتقيما كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كان دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في الزاهدية ومرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار وغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح لا بهما بمقدار ذراع في الطول الكبير ان عدمها اي السترة ومتصل بقواه ويدفعه او مر بينها اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء فاشرع في بيان ما لا يفسد بما وما لا يفسد ما شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه ينبغي الكسل والاستكبار فان غلب فليكظم ما استطاع والازاد وضع يده او كمه على فيه وتمطيه لانه ينافي الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او ورائه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب عبثه اي لعبه اي بثوبه وبيده لانه خارج الصلوة منهي عنه والتكلف فيها وعقص شعره للنهي عنه والعقص جمع شعره على هامته وشده بخيط او بتلبيد وقيل ضفائره للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه ولا يلوي لحاجة لا يكره ولو حول عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كما في الاقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود والتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضا ووضع اليد على الخاصرة وقيل التوكؤ على العصا وكره قبل ان يتمكن من السجود الا ان يغلب عليه [illegible]

عنه ايضا والرخصة في المدرة قال عليه السلام يا اباذر مرة او ذر وعند الاكثر وتسبيح للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقيد الا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصورتين المذكورتين يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب الا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لا ثبت اختلاف المكان بين فكان تشبها ولا نهي فيه اذ دراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي عن ابي يوسف رحمه الله وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه فرجة اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه صورة او كانون فيه نار تتقد او جمرة لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه وكذا انه صورة كحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشده كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته ولا كان الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره او وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو حالية اي صلوته حال مدافعة لهما او الريح للنهي وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب ايضا الا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بالاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا احتاج في قتلها بعمل يسير كالضربة واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي الى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما وان قال بعضهم يكره اعتبارا والى شمع او سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم لانه لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان سجد عليها فانه يصير كالاول كذا لفظ كذا ههنا كما في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة ويكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه يشابه احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للجنب والحائض الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان اتخذ له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق باب المسجد لانه يشبه منع المصلين فلا يمنع منهم قالوا هذا في زماننا

وفي زماننا لا بأس به في غير أوقات الصلوة إذا لم يؤمن على تتابع السور أي لا يكره ترتيبه بالجفظ والتاج
وهو خشب مقوم يكتب فيه السند وهاء المذهب بحاله أي مال الإنسان وأما المتن فيتصحح بجمته بما ارتبه به
إذ وصل ذلك في قال الوقف قرأ بعد الفاتحة في وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة
في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة أو سورتين في الركعتين وقيل يكره وقيل لا يكره وفيها لا يجمع
سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره إلا في النفل وينبغي أن لا يفصل بين
بسورة أو سورتين وإنما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الأولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ
في الثانية الفاتحة وشيئا من البقرة وقيل يعيد قل أعوذ برب الناس في الثانية كذا في الثانية قرأ في الأولى
أعوذ برب الناس قرأ ما في الثانية أيضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ
سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى وفي مختارات النوازل
أو عمامة وقع في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة أفضل في الصلوة بكشف الرأس وأما إذا سقط عمامته
أمكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس أولى وإن انحلت واحتاج
إلى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس أولى فلا تفسد بالقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى بالقيام بكمية
إلى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عند تمكنه يكره المصلي إذا كان لابس
بدنه اختلف المأخوذ في الذكر هو والنحل أي أنه لا يكره كذا في خلاصته باب الوتر والنوافل الوتر فرض
اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المروي عنه وأي أنه واجب وفي الظهيرية أنه سنة عملا
وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي وينبغي تفريع
كونه فرضا إذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة بعد ما ولو كان
سنة لما أفسد ما وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما فسده وقوله ويعيد الوتر
لإعادة القضاء ولو كان سنة لا يعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي أنه عليه السلام
كان يوتر بثلث لا يسلم إلا في آخرهن رواه الحاكم الصحابة رضي الله عنهم ويقرأ المصلي في كل ركعة منها
الفاتحة وسورة لأنه المروي عن النبي صلى الله عليه كما سيأتي ولأن وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة
في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت فيه أي قبل الركوع لما روي أنه عليه السلام
أوتر بثلث ركعات قرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي
الثالثة قل هو الله أحد وقنت قبل الركوع ويكفي أن يقرأ بعده فيقول اللهم إنا نستعينك و
نستهديك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
إن عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر أصح والقوم يتابعون الإمام إلى إنا فإذا
شرع الإمام في الدعاء قال أبو يوسف يتابعونه ويقرؤن معه وقال محمد رحمه الله لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت

وبارك لنا فيما أعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك إنه لا يذل من
واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب
إليك وقل رب اغفر وارحم وأنت خير الراحمين دائما أي في كل السنة وقال الشافعي رحمه الله لا يقنت
في الوتر إلا في النصف الأخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي رحمه الله يقنت في صلوة الفجر أيضا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر إلى
أن فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا
على حي من أحياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي أو بالمروي فإنه حافظ
فتترجح على الحي وتبع قانت الفجر أي يتبع من قرأ القنوت حنفي يقتدي بشافعي يقنت بعد الركوع
لأن اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على أنه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر أي لا يتبع
يقنت في الفجر عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند أبي يوسف رحمه الله يتبعه لأنه تبع للإمام و
والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا أنه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما يتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لأن الساكت شريك الداعي والأول أظهر لوجود المتابعة في
غير القنوت ومن لم يحسنه أي القنوت يستحب أن يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو
اختيار الإمام أبي الليث أو يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر أنه ترك القنوت في
الركوع متعلق بتذكر أو القيام منه أي الركوع لم يقنت فيه أي الركوع لأنه ليس محل القنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لأن الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز
رفض الفرض لإقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله لو صلى ركع الإمام
قبل فراغ المقتدي منه أي القنوت تابعه أي قطع المقتدي القنوت وتابع الإمام لأن ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني إذا سلم الإمام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع الصلوة دون القنوت التشهد ولا يتابعه في السلام إذ لا
يلزم منها من تركها فساد الصلوة أدرك المقتدي الإمام في الركوع من ثالثة أي الركعة
الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لأن أدركه في الركوع أدرك
في القيام قنت في الركعة الأولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لأن تكرار القنوت
غير مشروع ولما فرغ من أحوال الوتر شرع في بيان أحوال النوافل سن سنة مؤكدة
ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن أربع بتسليمة حتى لو أداها
بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر أن يصلي أربعا بتسليمة فصلى أربعا بتسليمتين

لا يخرج عن العهدة وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه
قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر
ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لانه
ورد في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه
لا دليل عليه لا بحث والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار
رباع وفي الليل مثنى وعندنا نفي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى
في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة في ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرض ولهذا اختلف في وجوب
سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورة
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لا تتعلق بما قبله فيها طول القيام
اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان فيه
القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد
فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد
الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل
بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او يقرأ في ركعة
فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ووجب
عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه في الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عند اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل بالشروع
قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلى
صار ما شرع فيه نفلا لا يجب تمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والا
يجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض
الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على
الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم

النوافل

فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان ترك
القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول
بطلت التحريمة فلم يصح الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم
يقرأ في الشفع الاول فاسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح
الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في
احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع
الا في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ او في احدى كل من
الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع لا قضاء
ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان
يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد او لا اي لو نوى اربع ركعات
من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداء ولم
يشرع في الشفع الثاني يجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء ويكره بقاء الا بعذر
اعلم انه ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما يكره ان يقعد فيه مع
القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم
النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على
الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل
لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبني بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بني لا بركوبه يعني اذا افتتح
نازلا ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي الاكمل بما وجب عليه وفي
الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام
فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم
للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل

قضاء

اربع ركعات ترويحة جاز اذ ما في اخر كل منها الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ
قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية
ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط
والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب عنها وعن ابي يوسف رحمه الله
ان قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في بيته
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حائز احدى الفضيلتين وتارك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي ومن فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض
وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى ثلث الليل الاول او الى نصفه خمس ترويحات بجلسة اي
ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح
ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وهذه هي المتوارثة من زمن الصحابة
الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي صلى الله عليه
وسلم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقال القاضي صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم كذا في الغنا وحده ولا يصلي التراويح بالامام
ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام
صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان ولا يصلي التطوع بجماعة
الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما
لو اقتدى واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

باب ادراك الفريضة

اعلم ان الاصل نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال
الكمال معنى يجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مرتبة على الصلوة
منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم انه من شرع في فرض
منفردا اذ اقيمت اي شرع الامام في ذلك الفرض يقطع ويقتدي لقوله شرع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه يحتمل القطع للاكمال فان سجد وهو في غير رباعي لانه
ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم ركعة
اخرى نظير ركعتان نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعها اي الصلوة بتمامها اي الرباعي ثم

اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بالاتمام ثم اقتدى اي اقتدى
متنفلا الا في العصر لان النفل بعده مكروه وان شرع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلفوا
في سنة الظهر اذا اقيمت او الجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل وقيل
يتمها اربعا ويروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع
ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة
اخرى اي من ينتظم به امر جماعة بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقومهم بامر جماعة يتفرقون
او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من
غير قيد بالامام والمؤذن وان صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت
لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج
من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى
جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه وبعد
الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا بعد الظهر
والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما وان خاف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته
ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان تحصيلها اولى ومدرك ركعة
منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان امن بتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان
فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحده الى والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد
الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيها
الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الفجر وفي الظهر يتركها
اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا وليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي
وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
يقضيها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها
لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى
وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه
يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما لم يترك
سنن الصلوة ... كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع

كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث واللاحق
يعني ان فرغ او ترك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ
فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك منه ثلث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت
بصلوة الامام وهو الشامل كذا قالوا ولم يتعرضوا المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض
له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك
مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك
الركعتين فتنبه من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد
ان يصلي الفرض منفردا فهو يأتي بالسنن وقال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها
اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح انه يأتي بها وان فاتت الجماعة الا اذا ضاقت الوقت فح
يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى
رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف ركع
مقتديا امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر
رحمه الله لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا
لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة انفسها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب
قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه
خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة
فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض فرضا من الفروض ذاكرا فرضا فائتا
فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفسدت عندهما بلا توقف لكن
عند ابي يوسف رحمه الله فسد وصف الفرضية وعند محمد رحمه الله اصل الصلوة ان ادى فرضا
سادسا صح الكل اي الست عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل
السادس بطل فرضية الخمس وصار نفلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما كانت كذلك عند ابي يوسف

رحمه الله قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع فسادها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة ولكثرة
الاصل بان الست اذا انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يشتمل اتفاقا قال في الخلاصة كما ان الاكثر
اذا ترك الاكثر ثلث مرات ثبت البطلان فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة بلا ضرورة
وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل
دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي الست انما فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة
وان يقضي الفائت قبل الست انما يبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد فقطعنا بالصحيح الجزم بالفساد
مع الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كما في المستندات
فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رحمه الله لان بطلان الوصف بالجهة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم الكفارة
معسرا اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط
الترتيب بفوت الستة من الفروض فان الفائت يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادسة حتى
يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بينها انفسها وبينها وبين غيرها والاصل فيه القضاء بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت
مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر
ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب ويسقط الترتيب ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر
لو علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء
بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض
مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه ولا
الترتيب بينه وبين العشاء وان كان ادى الوتر بعد علم انه صلى العشاء بالوضوء فكان
ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض
لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فاذا
قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى
الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يكون

اغيارها

العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه كذا في الزيلعي اجتمعت
الوقتية والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح
وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا فوقه
فيصح تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة لانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر
قديمة وهي يسقط الترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتيا وقضى صلوة شهر الا
واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب لم يصح
وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضى كذلك قلت الفوائت ولا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ الا قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون
بالصلوة وان قال اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تبيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم
كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت
كاختلاف السبب اختلاف الصلوة فاذا اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه او آخره اي
اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فيما قبله يصير
آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم
لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او آخر صوم
عليه من رمضان الاول والثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان
عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد
وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت و
باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف احد على ذلك لان تاخير الصلوة
عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة
ثم مرض مرضا يعجزه عن الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء
فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمريض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها او خاف زيادة
اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد لقيام
الم شديدا صلى قاعدا جواب اذا تعذر كيف شاء من التربيع وغيره وصلى قاعدا يركع ويسجد وان
قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر
بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذر
الركوع والسجود لا القيام اومأ قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لكون سجوده اخفض

حيث ركوعه لانه اي الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيئا
وخفض رأسه وسجد على ما يجد حجما ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اي القعود اومأ مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان
يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح
فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينيه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رحمه الله مرض في صلوته تمم بما قدر اي صلى صحيح
بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر
لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني
الا مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا برأ يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم
يقتدي بالقاعد فكذا المتنفل يبني آخر صلوته على اولها ومومئ كذلك اي صح في الصلوة لا يبني
بل يستانف لانه لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي فكذا البناء والمتطوع القائم يجوز ان يتكئ
على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وهما مستثنيان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود
وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فيكره اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما غير مكروه واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جائز ويكره عنده وعندهما لا يجوز جن او
اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت الصلوة فلا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
الاعتبار عند الشيخين بالساعات اذ لو اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى وعند محمد اعتبار الصلوات
وعند ابي حنيفة فعلى هذا الاكثر من يوم وليلة على قول محمد بقضيه مع ان الاكثر يعتبر في التخفيف
والمجنون كالمغمى عليه رواه ابو سليمان هو الصحيح بها المتيح لما نقل عن ابي يوسف رحمه الله ان
الزيادة تعتبر بالساعات اي الازمنة لا بالاوقات فيه اي بجنون زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرفا بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس
عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الخانية
وقيل انه وجد في بعض بامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه
ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصح كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج المصر سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع راكبا
للمسافر وغيره عليها اي على الدابة بالايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر
اي جاز التطوع فيه على التقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال قاضي خان اذا

على الدابة بعذر الا انه لم يقدر على النزول فيها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر على النزول فلا
لان السير ما في السفينة اذ سيرها لا يكون بها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو ان يعذر الا انه يخاف
على النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا عن الركوب
او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية وكان في اباحة
على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويتنزل للوتر وعندهما
لا كالسنن باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي
طالب الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية
فصل قائما ويتوجه المصلي فيها الى القبلة بان يديرها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر
في القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى قاعدا فيها انفق ومن صلى القادر على القيام فيها
صلى قاعدا والقادر على الخروج منها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب
العجز ودوران الرأس والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل وان الافضل القيام في الاولى والخروج
في الثانية لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يديرها وربطها لم يجز الا ان يقتدي
اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كانا في الشط لا يجوز الاقتداء على الشط والامام فيها او في السفينة او بالعكس لو كان بينهما طريق
تمنع الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء وان جاز **باب المسافر** من جاوز
بيوت مقامه اي موضع اقامته من جانب البلد والقرية فان كان بجنبها قرية السفر سافر وايضا هذه
العبارة احسن من قولهم بيوت بلده لجميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا
قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي مسافة تلك المسافة
بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح والمحيل بايلي
في ثلثة ايام مع الاستراحات فيعتبر قول علمائنا ادنى مدة السفر سير ثلثة ايام ولياليها السير
الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان
يسير دايما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ويكون اوقات
الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي المسافر ولو كان عاصيا
في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه
وعند الشافعي رحمه الله بهذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض
لان لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر

وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر ثم يدخل مقامه غاية لقوله عليه السلام ويرخص
او ينوي اقامة نصف شهر اكثر بلدا وقرية تقييده بالاشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز
كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان
لم يسر ثلثة فيصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيها دون
فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر ودية تكون بموضعين مستقلين كمكة ومنى
فانه يقصر اذا يصير مقيما فيها اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على
ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيقصر فيهما ثم بعد دخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا
في التحفة او دخل بلدا فلم ينو فيها اي الاقامة ثم يقل عزمه ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين
فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونوى بها اي الاقامة بدار
الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية
او نووها ببادية او حاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تكون
اقامتهم الا اهل خبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خبا وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح
احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او القرى والاصح لما
روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا في مرعى في المفاوز وكانوا اسافرين ثم اذا
نزلوا مرعى ووضعوا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه يشخص ان اجعلهم مقيمين وان اتم المقيم
عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء بتأخير السلام
وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل يشبه عدم قبول الصدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة
اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل له اي وان لم يقعد الاولى يبطل
فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض على الحسن بن حي اتمها المسافر بنية
الاربع اما حدث بتشهد نية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى الاربع فقد خالف
كيفية الفجر ربعا ولو نوى ركعتين ثم نوى اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كما في الافتتاح كذا
في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني
الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في
المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لانه فقد التزم متابعة
بالمقيم فيكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم
بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما

فرض
فرض
قيود

يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض بخلاف ما اذا اقتدى
القعدة اي اقتدى مقيم في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام وفي حق القراءة ان اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع
الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما
كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض
وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق
بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ امامه في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم
المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا
قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام والسفر
والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر
في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان
كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل
الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا
كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن
الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه
بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه
الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا
يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها يكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر
بنيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الاجير
مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر وقصر الا اذا طاف في
ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم
اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين
منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فبقيا بعدما اسلم
الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة
المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول
بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل

وقيل يتمان بناء على عدم اعتبار نية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب
باب الجمعة وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا
عن القوارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو
ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا انما لا يسعهم ذكره قاضيخان
وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف رحمه الله والاول
اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او مصلاه عطف على المصر والضمير له وهو الفضاء اي المصر
معد لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو
ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة فان مات والي المصر فجمع اي اقام
بهم خليفة اي الميت او صاحب شرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له
شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض
اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط
قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا لمن هو في الموسم لا امير الموسم وشرط
لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يبني عليها
وشرط لصحتها الخطبة كتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي
لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او خطبوا بعد الصلوة او قبل الوقت
لم تصح الجمعة اعتقادا وفي وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا
اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ويلزم الابتداء بالظهر وان
بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي الاذن للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها
على سبيل الاشتهار واما فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد
الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة و
البلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين ففاقدها اي فاقد هذه الشروط وكونه كالمختفي
من السلطان الظالم والمسجون وان صلاها تقع فرضا لان سقوطها لاجله تخفيفا فاذا تحمله
جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز

بغير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ومنها انهم جاز للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا
فاذا حضروا تقع فرضا كما اذا صام المسافر بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما
للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يوم الجمعة بمصر اي في المصر ظهر معذور ومسجون ومسافر واما اهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لانه في الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
ايهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع الشرائط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق
الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لانه ترك الاجتماع قال ومن
وان ادى ظهرها ثم سعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره وبمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا
وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه
فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بعد ما هو مدرك كما في التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك ويبني عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدا اي ينبغي ان لا استخلاف
الخطيب لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في السراج
يجيز للخطيب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان
الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحهم يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات
لتوقته بوقت تفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به في الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما
يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة
من اعمال السلطان كالقضاء وما لم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ اكمل الدين
في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استناد القضاء
بالاذن فيتم ما لم يوجد يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك
باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا
بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال واعتبر مشايخنا في
هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره
لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور
الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب في تصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم
الاذن قلنا لا لان مدارهما بحضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها لان

الا اذا فرغ اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف فيجوز ذلك
وهذا على مذهب حنيفة فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول في جلس وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل هو الاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية وحرم
السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع وان صح
ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة
والكلام الى تمام الصلوة ثم الى تمام الخطبة كما قال في الهداية كما صرح في المحيط وغاية البيان
انما يكره ما بدأ بعد خروج الامام الى ان يفرغ الامام ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة
يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتمها
الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ويحسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا
لانه المتوارث واقيم بعد تمامها ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في
الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القدوري اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى
ان يمكث فيه يوم الجمعة لزمه وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت وبعده لا جمعة
عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر
المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق
في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
بلا سيف ومدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت
بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة
بشرائطها وجوبا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي بخلاف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف
العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا
يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان في
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذا في

مطلب في تقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة

يوم النحر لا بالاكل ثم يخرج فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ولا تنفل
وعن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تتنفل قبل
صلوته لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز
ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح
او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره ويصلي بهم الامام ركعتين مكبرا
تكبيرة الافتتاح [illegible] زوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث
تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم والموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه
السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط متقدم يعلم
فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى
الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا
تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض
الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان فاتت مع الامام لا تقضى يعني ان الامام
صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها بصفة كونها صلوة
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة الفطر الى الغد
منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث
لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا
تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا في تاخيره عليه السلام
الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام
في الاضحى لكن هنا اي في الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز
تاخيرها الى الثالث بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها
باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها
الى الغد بلا عذر لم تجز كالجمعة وكل فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه
يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف

الفطر

بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين [illegible] ليس بشيء
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وهو تحليل التكبير
فالاضافة للبيان [illegible] التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان انتهاء التكبير لا يقع في ايام
التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد
يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فان وقع في الاربعة نحر بلا تشريق والرابع
تشريق والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله
اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه الصلوة والسلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما اسمعيل عليه
السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاعقاب واجبا مرة بان يقول ما قلناه
الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد
عليها ولا في التهليل عقيب قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار
الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات وهو متعلق بيجب اي عقيب
فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي [illegible] به القضاء اذا
بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا يكبر فيها ايضا على امام مقيم
فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او في سبيل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر
او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا
وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي
بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادة
ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة وتكبير المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع
الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومثله حال اللاحق لانه كان خلف الامام [illegible]
والله اعلم باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان [illegible]
هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة
ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي رحمه الله بركوعين فيه ويطول القراءة
فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام والمأمور صلوا
فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان

غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد رحمه الله يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعند ابي يوسف
رحمه الله روايتان وحقيقته تقليبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان
مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضره ذمي لانه يستنزل الرحمة وانما
ينزل عليهم اللعنة والقحط ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي
رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف رحمه الله بعده صلى الله
عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهو
المعنى المعدوم بعده وجوزناها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو متحقق
بعده ايضا فاذا اشتد خوف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا ان الخوف الذي يجوز الصلوة
على الوجه الذي علمنا اذا كان العدو قريبا منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كان بعيدا منهم
او ظنوا عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم
جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او
العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ايضا وفي صلوة المغرب فان صلاها
ككلهم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة
في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاء الطائفة الاولى
واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم
بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان
قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال
والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي
رحمه الله منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم
امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم
قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من خارج ولو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام
جاز اختلاف الاقرب في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما
فلا يظهر الاقرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه كوقوف
الامام فيها والباب مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها لان
فيه ترك تعظيمها

باب سجود السهو

يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول
بعد سلامين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين

المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية وذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمة واحدة وهو الصحيح
قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من
رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من الرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رضي
الله عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان في الصبيان فيحتمل انهما سمعا التسليمة الثانية
لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاول هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام
الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد رحمه الله ولم اقل ايضا وما
وجدته في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية فقيل على كونهما قولين بناء على ما قيل المختار للمنفرد
تسليمتان وللامام تسليمة لانه لو سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان
ان وجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع
قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رحمه الله واما تقديم القيام على
الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وهو كون ما
لا اقتصار على واحد واجب فبالزيادة عليه تركه ولم يذكر فيها ايما فيه وعكسه واختلف في مقداره
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على التقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد ومتعلق يجب وعلى مقتد بسهو امامه اي ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد
تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
وان سجد مع الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط
الصلوة فيهما اي في التشهدين كذا في الظهيرية والمسبوق يسجد مع الامام وان كان سهوه قبل اقتدائه
عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
بعد القيام بعد الركعة بالسجود وان قيده فلا يعود ولو سهي فيه اي فيما قضى سجد ثانيا لهذا
السهو كذا اللاحق يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهي حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه وسهي عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية في الفرض حتى يعود اليها
لا محالة وان استوى قائما او ذكره اي القعود الاول عاد اليه اي القعود وقرب من القيام
بان رفع ركبتيه عاد ولا سهو وان قام وبعد للسهو وقيل بعد الى القعود ما لم يستتم
قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهي عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية
الى الرابعة في الثلاثية وانه في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك

لا تتأدى من الركعة بيقين لتحمل النفل وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان تعمد من شرط بقوله لكن يعيد
صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وانما قال الا انه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وفي الثلاثي كالمغرب رابعة لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تكون اربعا
لان النفل قصدت الصلوة التامة وفي الثاني الفجر تبعا وهو الفجر لا يضم رابعة فيكون المكمل
نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان لم يقعد
في الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير وضم سادسة في الرباعي ولم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول
مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة هنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم هنا
لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لم يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لجاز سجود السهو لو وجب المسنون فلا بد ان يكمل
سادسة وكلاهما للركعتين ويسجد للسهو لخلاف في السنة الاولى فان الفرضية تمت بلم تنتج
لا تتابع الا بتدارك نقصانها ولو عصر اشارة الى الضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان المقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا في
الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر و
والمغرب لان المواظبة للنبي عليه السلام عليهما كانت بتحريمة مبتدأة وسجد عطف على قوله ويضم للسهو
لتاخير السلام ومقتدية فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام قضاهما
القعدة لانه شرع قصدا وفي العصر لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقعدة لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود شرع في
بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه الله ورواية عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا
السهو بيانا ان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع
الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة منها ذوات الاربع لم يفترض الا القعدة الاخيرة
وهي قعدة الختم والنفل كالفرض الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع
الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهو الفرق وجواز القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في النوادر
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فيهما وسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا
تكبير تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويكره عادة
اي سجود السهو لانه في بطلان سجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو كرحيم
... قطعا صح بيعه ... وبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة

الا قامة اي بعد شرط لقوله يصح ولا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة فيصير لاسلام
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لانه نية تغيير المشروع فتلغو كما لو نوى
الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر السجدة الصلبية حيث تفسد
صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول
ما لم يتكلم ولم يخرج من المسجد وان سلم ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى ولم يتحول عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه
اتمها اي اتم الظهر اتمها اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان
او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء بشك اول
مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى
يستأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخر الصلوة
شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه وان لم يمكن طول تفكره وكذا القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان
التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كأنه لم
يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجدة التلاوة

يجب هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله وفي
رواية عن الامام وفرض عند محمد رحمه الله وفي رواية عنه كما في الغاية سجدة فاعل يجب فيها اي
في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى وشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان شاء ان يسجد كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل
وهو يستدعي سبق التحريمة وقد تقدمت وهي على من تلا آية متعلق يجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان
من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى
الحج والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ بيان لمن وفي
علي يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم
اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذ تلوا لانهم اهل للقضاء لا على الكافر
والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية
وان لم يقصده اي سماع تلاوتها او لم يعلم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان ومن ذكر
متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم اخر ولو سمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم ...

انتكلفوا فيه والصحيح الموجب لا يجب في سماع من الطير والمجنون المطبق والصبي والنائم لعدم اهليتهم
للقراءة فانتفاء منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما النكتة الاولى فظاهرة واما الثانية فلان
المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض وكونهما
منهيين والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير السماع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصبي
لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة
الا الحائض والنفساء او جنون او كفر وصغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه
التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
يؤيده ما نقله الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوة او
سماعا فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب تام كمطبق وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك
لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول الا ... بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب
احدها ما يلزم بتلاوته عليه سجدة ويلزم سماعا منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها ما لا يلزم بتلاوته عليه سجدة ويلزم سماعا منه على غيره سجدة ومنه المجنون الكامل الغير
المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها ما لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع
وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام
واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في
الصلوة ليؤدي التلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة آية
السجدة اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور
وان لم ينوه يعني لو تلا في صلوته آية السجدة فركع لها وانحنى او سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة
اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لا نأتي بها
من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم
ينو التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى
ينوب عن التلاوة نقل عليه محمد رحمه الله يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم
سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال
الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه ناقص ... ادخال ما ليس من
الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن
العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع
رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد ... اي خارج

اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها
قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى وان ائتم
فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها
بادراك تلك الركعة وسجدة تلاوتها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة
فلا تتأدى بالناقص لم يقض سجدة وجبت في الصلوة احتراز عما وجبت فيها وتلا ...
خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها
اي الصلوة فسجد ثم اعادها فيها اي ... لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة و
وان لم يسجد او لا كفت واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن
كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ ما في
ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرار ما فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية
الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة ووجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل السبب دون الحكم وهو الليق بالعبادات للاحتياط والحكم في العقوبات لاظهار
كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الى الاصل في اسداء الثوب لا انتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد
الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين
والاكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء
والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا ثم سجدة اخرى او مشى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها
لا تكفي كمن تلا راكبا حال كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
يجعل الاماكنة كمكان واحد ولولا ما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك ركعة
او ركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وهي تجري بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا
واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تبدل مجلس السامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى على السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى
على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره
للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى الاشتباه الا من على القوم الا ان ينوي
في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار

عن لزوم السجدة عليه وندبه لهم آية واكثر اليه اوضحا لتوهم التفضيل واضافه ما غير التلاميع
شفقة عليه والقيام ثم السجود وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ان الخروج فيه اكمل

باب الجنايز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سمي توجيه المحتضر اي من حضره
الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الا
مستلقيا وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه
قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل
بدون الثانية ولا يومر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه
بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه و
تكفينه فيوضع على تخت مجمر وترا الكفنه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه
وسلم ان الله وتر يحب الوتر وجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا وهو ما بين سرته
وركبتيه لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ما ويغلى بسدر او حرض وهو اشنان مبالغة في
التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل
المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون
ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء
الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن
تلويث الكفن وما خرج منه يغسل ولا يعاد غسله وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص
وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه
للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطييب سنة وعلى مساجده جمع
مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا
اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان
وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة فيكون الازار واللفافة من القرن الى
القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين و
لا يكف اطرافه واستحسن العمامة المتاخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه
المراة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة تربط
ثدياها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها ما اي الازار واللفافة وخمار و
ضرورة لهما ما يوجد من الاثواب وبلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف
اللفافة كذلك هي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه

فوقه الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة والحيف اشارة اي
الكفن عقد من طرفيه العقيل الكيد فيه اي الكفن سواء الا رجال الا ثاني
ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر لمن لا مال له فكفنه
على من تجب نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد
من تجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلوته فرض كفاية اي اذا ادى البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب
بهذه القيدات اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا وضع الحرب وزارها
يصلي عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم كذا الكافر
تنبيها بانه لا يصلي عليه اذا قتل في تلك الحالة وان غسلوا فاقتل نفسه يغسل ويصلي
عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى
فقط وعند الشافعي رحمه الله في كلها وثنا وبعد ها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوة
وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في ساير الصلوات بعد التشهد
بعد الثالثة الدعا للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على
الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي رحمه الله يسلم واحدة يبداء بها من يمينه وينهي
في يساره مثله ولا قراءة فيها وعند الشافعي رحمه الله يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر
الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون
اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعا ما يدعو للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا
اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي
مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه والجنايز
اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان اراد الجمع
بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنايز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث
يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان
فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يتقدم على العبد والعبد يتقدم على المراة ثم اختلفوا
في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر
اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه احسن لان
النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله عنهما دفنا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس الاخر
حسن لان المقصود حاصل بعد الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة وصدرت من الامام تكبيرتان

ينتظر ليكبر بالامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل ان ترفع الجنازة
لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر
مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك فان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته
الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكبر واحدة وان دام
الامام تقضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى يكبر الامام الرابعة
والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة كركعة في ساير الصلوة والامام لا يكبر
بعده فيتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبير الامام فاذا فرغ الامام ...
تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة
السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف رحمه الله ولي الميت اولى وجه الاول
لحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي لا يكون باذن الولي
وبما كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره
لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيد ها اي الاولى ان شاء لتعرف الغير
في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
ودفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه فالمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والانسان وقيل تقدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتها راكبا اي استحسانا يعني مع القدرة
على النزول ايضا لا يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد
هو فيه التحريم في رواية وتنزيه في اخرى بان الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف
المشايخ بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
والدفنات ان استهل اي ... يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل
وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي
سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه وبه فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه يكون مسلما او مات عبدا
كان او حرا انسلك ... للمسلم ولا يغسل اي لا يغسل الكافر كغسل المسلم ويلف
في خرقة ويدفنه في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليمين كذا اليسار
يعني يحمل بوضع مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسار ويسرع بالاخبار اي يمشون بها مسرعا
بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا
يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لانه ... ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ
في الاتعاظ والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد

او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك بسم الله
بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويوجه اليها اي القبلة اذ به
امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به ولا خوف
من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وتجوز في ارض رخوة كذا في الكافي
ويسجى قبرها لا قبره لان مبنى حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك في بحر مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى
في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في
الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك القوم
وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به كذا لو مات في غير بلده يستحب
تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به ولا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره
القعود على القبور وقلع الحشيش والشجر من المقبرة ولا باس في اليابس والله اعلم

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم لم يغسلوا
وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا
تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل فالحق بعثهم ويكفنه
قتل ظلما او مات حرقا او غرقا او مبطونا ... ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما
بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود
ههنا تعريف شهيد هو في معنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل فهذا قال
هو مسلم طاهر احتراز عن من وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن
الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب
به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب لو قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا
لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث
على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من معركة وبه رمق والارتثاث والمرتث
ان ينتفع بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء
قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد وكان فيهم
من لم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا ومع هذا عمهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل وكذا من وجد ... اي جارحة فانه

قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف
على قتل جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او غيره وشرط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع
ويزاد او ينقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما
له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن
غسلهم والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر بها اي موضع يجب اذا
وجد فيه القتيل القسامة احترز به عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم
القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل
فان علم قاتله فلا يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة ففي المتن اخترت هذه الرواية [illegible] على عبارة الهداية ولم ينظر في شرح
فانهم [illegible] بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ
الكتاب يشير اليه فانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال
تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما
يكون قاتلا ظلما اذا كان القاتل معلوما فانه لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل
ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر غسل فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن
وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والتي انما تجب
في الاول قيد الا نزاع مع الدليل ولا يعتبر في الثاني قيد انفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا وشتان [illegible] المخالفة والاختلاف عدم التفرقة
بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فقد [illegible] انه الراوي اي سواء الشهيد
صبي ونحو الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
باكل او شرب او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل او يقدر
على الاداء حتى يجب عليه القضاء [illegible] فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة
لا لخوف وطء الخيل [illegible] لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او

وطي ما

اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وقيل
لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اتفاقا او باع
او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك صار
خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا
عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث
موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها الا اي لو وجد ما ذكر فيها اي لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل الخ والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله
تعالى يقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال
في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترناه فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص ازال تعميمه
في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملك لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقط
جزءا فلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في
نفسها لا تقتضي التمليك لانها تتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا الزكوة لا يجزيه
بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فرعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا
بد فيها من الاخلاص له تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان
العبد لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا احتياطا كما في مال
المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان
عده في الكنز شرطا للوجوب لنصاب اي نصاب [illegible] لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به
فارغ عن الدين المراد [illegible] له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع النذر والكفارة ويمنع
دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد استهلاكه لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة
ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه
ثم فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لا
لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره

وقد عمم صدر الشريعة الزكوة الى النقد والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكان سهوا منه
النامي فلا زكوة في ... عن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها كما سيأتي نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي
يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري بان يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد
نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على المكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه
بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب
فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين
يجب زكوة مائتين فقط وفي دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والوصل
في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالآبق
والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في مفازة ثم نسي مكانه و
مال اخذه السلطان مصادرة والوديعة نسي المودع والمودع ليس من معارفه والدين المجحود لم
يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب
زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا ... مقر ولو كان مفلسا اذ يمكنه
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل ومفلسا اى محكوما بافلاسه او على جاحد عليه
بينة او على قاض فان هذه الاموال اذا وصلت اليه يجب زكوة السنين الماضية
ولا يجب في ... لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث
لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك اذا لم ينو التجارة
لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية انما ...
غير مفيد لانه ان لم تكن اهلا وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء
وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج
اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز
صرف الزكوة اليه وكذا الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اتوا
الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول
انه عمري كما سياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحول اي حولان الحول على نصاب المال
كالدراهم والدنانير والسوائم او نية التجارة اذا لم يوجد ... الاسباب لم يتوجه الخطاب بادائها ثم
بالحول شرط ادائها اي كون ادائها مقارنا بنية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالدفع
المعتدي او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق
الى الفقراء بلا نية سقط زكوته او تصدق بكله عطف على بنية فانه اذا تصدق بكله ولم ينو الزكوة
فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف

بعد ... لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا
لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق
وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد رحمه الله ان من اخر
الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون
في ثمنها زكوة ان كان دراهم ودنانير لعدم اتصال النية بالعمل ... فلم يعتبر ...
ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة
بالنية بان نوى التجارة لم يتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين
وان لم يقصد ... العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة فانه ...
غاية ... وما يملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله فلا يصير للتجارة
لانه لم يقترن علها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والفيروز
والزبرجد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية والله اعلم

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة
... علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصابها الابل خمس وفي كل خمس
خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العرب والعجم ... منسوب الى بخت نصر
او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي خمس وعشرين بنت مخاض
هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي تكون حاملا باخرى عادة وفي ست
وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى ويكون ذات
لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها ان يحمل
وتركب او الفحل وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في
اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض
وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة وفي ...
حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة و
... يجب في كل خمسين حقة ... احترازا ...

الا ولى وليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها حالانه ما زاد خمس
وعشرون على المائة والعشرين صار كل اربعين [illegible] اربعين فهو نصاب بنت لبون [illegible]
المقتضى فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر [illegible]
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر [illegible] ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة و
وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة وهي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان
او مسنة وهي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفو بل يجب
الحساب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية
الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيما [illegible]
ستين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة و
عشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون
وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد
في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع
مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها
لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب [illegible]
في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل منه فلا شيء فيه قال ابو
احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من سائمة اختلطت ذكورها
دينار او ربع عشر قيمتها نصابا كما قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العربية
كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة
دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل
في رواية لانها [illegible] لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل
المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل [illegible] الانتقال [illegible]
[illegible] الارض فانها [illegible] الاصلية [illegible]
فلا يكون سائمة ولا في البغال والحمير [illegible] لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء
[illegible] بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة
ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل الا تبعا [illegible] لان الزكوة لا تجب [illegible]
وبعد الحول [illegible] والفصيل [illegible] في صورتها رجل [illegible] وعشرين
من الفصلان [illegible] الحولان [illegible]
الحول [illegible] ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول

الحول عليها في يده ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر
فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول [illegible] الاولاد بل يبقى حول الاصول على الاولاد
وعندهما لا يبقى [illegible] ولا من [illegible] التغلبي [illegible] لان الصلح
قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء التغلبيين لا من صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة
والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة
المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم
الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عنده احدهما
اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر
اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يؤخذ منه لانها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعي
رحمه الله يؤخذ منه جبرا لان فيها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد ولا من تركته اي لو
مات [illegible] الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته
ثم [illegible] واجب السن معروفة يستحق بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون [illegible]
لانا نعرف بالسن ودفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في
الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل قال في النهاية كما
[illegible] في الكتاب يدل على الاختيار للمصدق وهو اخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
[illegible] عليه الواجب [illegible] انما يتحقق بتخيره فكان [illegible]
[illegible] مال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير [illegible] ولهذا قلت ودفع
مكان اخذ المستفاد اثناء الحول في جنس النصاب يضم اليه يعني [illegible] النصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضم اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم
يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل الزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فانه اذا ملك [illegible] شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا في [illegible]
لو هلك [illegible] بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقدره وهلاك بعض
النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم
يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة [illegible]
ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه
وهو ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا يتحول الهلاك بعد [illegible]
والعفو حتى يتحول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر [illegible]
وعشرون فيجب [illegible] بنت لبون [illegible]

الشهرا وثلثا واربعة وعشرون وربع شعيرا واحد فيكون خمسة وعشرين فزنت لبون ولا
تقول ايضا ان الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول الا ان الغنم بين خمسة
الاربعين وخمسة ثمنها يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين ان كان
الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون الى المجموع ستة
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم ... ان يستثنى كما لو هلك خمسة اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب الى العفو خمسة الى نصاب هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وخمس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ
الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر ... وزكوة السوائم وزكوة
الاموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة ... زمانا ... لاعادة
الا ان الاولى ان يعيد غير الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة فالزكوة
فان صرفها الى مصارفها ... فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة في ... مستحقها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب ... وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه
في الحاجة ... ونصاب ... لان السبب ... قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي ...
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان التعجيل بعد وجود السبب يجوز وان لم يجب فاذا
وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول لان ... اذا كان له نصاب واحد ... جاز
حتى اذا ملكه كل منها نصابا باجزاء ما ادى ... وكذا اذا كان له نصاب ... احدها ...
حتى اذا ملك النصاب ثانيا والحول بعده تم الحول اجزاء ما ادى لا يضمن ... غير متلف ...
فقير فيه عليه الزكوة في الاداء حتى يهلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن ... وقال الشافعي
لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب ... المستهلك ...
فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم ... اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة لان زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات ... ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة
مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة ... درهم وثلثان فالمجموع سبعة
وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة مثاقيل وكذا يسمى الدرهم وزن
سبعة ... ربع عشر ... قوله ... من الذهب

والفضة مطلقا اي ... مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال كثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين في
ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته ... وفي عرض
تجارة قيمته نصابا بعد صفة عرض وهو ما يكون ... متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال ... وههنا
جعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة
ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها
وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب
فيه الزكوة لامتناع الاجتماع اقول هذا الكلام منه في غاية ... اما اولا فلما عرفت ان الارض
غير العروض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما
حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى اولى ... ربع عشر اي الا
كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها وفي
كل خمس زاد على النصاب ربع عشره بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل
ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه تقوم لانه في حكم العروض واختلف
في المتساوي يعني اذا كان الغش والفضة سواء وذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا
يجب الزكوة وقيل يجب درهمان ونصف ونقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول ينعقد الا على النصاب
ولا يجب الزكوة الا على النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة بما بينهما اذ قلما يبقى المال
حولا على حاله كالمواشي لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم اليه ما يستفاد لان هلاك الكل يبطل انعقاد
الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم وعشرة
دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة
وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده زكوتها
وعندهما لا ... اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما اذا انتقصت
يزداد قيمة الاخر فيكمل بها ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة
التجار ليأمنوا من اللصوص ... فاخذ الاموال الظاهرة والباطنة التي مع التجار
كانت ... حلف ... ان قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف

Copyright ... University

او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر اى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة
موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين كذا اى يصدق باليمين في قوله اديت الى الفقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج فصرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل ان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا
في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها
بعدما اخرجتها في المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى
الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لانه يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا ولحق معنى وجب تضعيفه
بتبدل الشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى الفقير لانه لا يجوز
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا الى فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق
وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا يتبع حربي هذا الا في الاستيلاد
حالية عنه لا الحربي اى لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اى جارية يقول هي ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد ولو اقر بنسب غلام في يده صح كذا في غاية البيان
يوخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ
ماله نصابا وعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا
بعضا وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يوخذ منه شيء وان اخذوا باقي النصاب في بيتنا لانه
ظلم في يده ولا يوخذ شيء منه اى الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولنا احق منهم
عشر اذا ما اخذ في الحربي العشر في تاج المصادر التعشير عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يعد الى دار
لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء وعاد الى داره
رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اى يوخذ من قيمتها لا الخنزير
اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال
ولا يعشر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره ولا مال يعشر لانه ليس بنائب عن المالك
في اداء الزكوة ومضاربة اى اذا مر المضارب بمال لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في
وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اى عبد مأذون فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا
فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وثنى اى عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة
فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا
على بلد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من
الامام

باب الركاز

الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
ونحوها في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى

والا فللواجد ولا شيء فيه لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر اى المعدن الا ان وجد في داره
وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر
وكذا لا يجب في الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون من دفائن الجاهلية فيخمس لان المعتبر
في الكنز الاثار المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر
الذهب والفضة بان كان الكنز في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه صورة الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اى ارضه والا اى وان لم تملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا ذميا او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم شركاء في الغنيمة بغير
الحرب الا المستامن فانه الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز
باذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اى العلامة فقيل يعتبر جاهليا لانه الاكثر
غالبا في الكنزة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب فوجد ركازا
في صحرائها او ركاز في ارض فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا لانه كان المتلصص بيده على مال مباح ولا ما
يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة تستعون اى لهم منعة وغلبة وظهروا
على كنوزهم خمس وان وجده اى الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده اليه اى المالك تحرزا
عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك
بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة في دار الحرب غيره اى غير مستامن لم يرده ولا خمس
لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد مستامن في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في
الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منا لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده ونقل
عنه ذكر في الهداية في آخر الباب بجواز متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس ايضا
اخذه لكنها عبارة لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى
المستامن بدليل السابق واللاحق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز
متاعهم في ارض في دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه الا في مقام وردا ما تتبعت من شروح الهداية وغيرها انما الخمس
يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف
الخيل والركاب المذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض في
دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء
للمفعول وترك لفظ منا ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او في عسل
جبل وان قل العسل وثمرة وفي الثمر اشياء ما يوجد في الجبال والبراري والفلوات

من العسل الثالثة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد فلهذا فيه العشر لانه مال مقصود وعند
ابي يوسف رحمه الله لا عشر فيه لانه تابع للاباحة وفي [illegible] ارباعه وفيه [illegible]
وهو حمل البعير والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية
اربعون درهما ولا شرط فيها وفي سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية تبلغ
خمسة اوسق الا في نحو القطن كالقطن والقصب ونصفه عطف على [illegible] اي يجب نصف
العشر في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤن اي لا يرفع [illegible] بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك [illegible] بلا اخراج البذر قال [illegible]
وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج [illegible] ولو [illegible]
مسلم او ذمي كان العشر [illegible] ضعف [illegible]
عليهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض [illegible] في الوقاية
القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على
مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب قضاء
متعلق بقوله ردت [illegible] اي اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه
لفساد البيع او بخيار [illegible] عادت عشرية كما كانت وفي جعل داره بستانا خراج ان كان المسلم
سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر فعشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا
شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح
للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه واما عند ابي يوسف ففي وقت الادراك وعند محمد رحمه الله عند حصوله في الحظيرة وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي باب المصارف هو الفقير وهو من له ادنى مال
دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وبما
يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على النصف قال الزيلعي
والمكاتب [illegible] والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد رحمه الله اي الفقراء منهم وانما افردا بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة
حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق [illegible] الا اخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته
[illegible] غاب عن ماله وان كان في بلده [illegible] ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق
الاباحة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف [illegible] لا الى ذمي ولا مسجد الا

اي لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير و
اصلاح الطرق وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى
دين حي [illegible] والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزئ عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة
يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته
اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها [illegible] عادة [illegible]
ومكاتبه [illegible] عتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته
يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه
لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق
بعضه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه [illegible]
قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون [illegible] الى المزكي لانه لا يناسب [illegible]
يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا [illegible]
[illegible] المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه [illegible]
بهذا التعليل [illegible] يصح التعليل [illegible]
اعتق بعضه في الصورة المذكورة في غاية البيان [illegible] المسئلة الاولى [illegible]
في الشرح [illegible] الهداية [illegible] المذكور في
الهداية ولا الى غني ومملوكه [illegible] وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير [illegible]
النفقة [illegible] امرأته [illegible] لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير [illegible]
وبني هاشم وهم ال علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب رضي الله عنهم لقوله صلى الله
عليه وسلم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم [illegible]
[illegible] مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم [illegible]
[illegible] التطوعات والاوقاف [illegible] لقوله عليه الصلوة و
والسلام [illegible] من اغنيائهم [illegible] فقرائهم [illegible] المسلمين وان جاز غيرها [illegible]
غير الزكوة [illegible] ظن انه مصرف [illegible]
[illegible] لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن [illegible] فلم يتم
التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد [illegible]
الاشياء [illegible] الامر [illegible] عنده [illegible] ولو امر بالاعادة
[illegible]
وكره الاغناء [illegible] نصابا [illegible] الزكوة

انما يتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن
التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق
الجوار بغير قرب فاحوج بعينه لا يكره اذ نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة
او زيادة رفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه
عن سؤال يوم ولا ينال به قوت يوم والله اعلم باب الفطر اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم
ولو صغيرا او مجنونا له نصاب الزكوة فاضلا عن حوائجه الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه قوله اي بهذا النصاب
يحرم الصدقة وقد سبق انفه متعلق بقوله يجب وكلمة الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني
بل من ماله وعن مملوكه للخدمة احترز به عن عبيد واماء للتجارة فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام
ولد او كافرا الا امرأته عطف على النفس وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا
وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا
يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين بل على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين لا شيء على واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه والرقيق
المملوك المشترى بيعا بخيار احدهما منه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان
الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت
العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد
بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل
او من تمر او شعير صاع تام اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماش وهو
الماش او عدس وانما قدر بهما لان التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وثقلا وخفة قليل
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة وبطلوع فجر الفطر متعلق بقوله يجب
فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر
الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب بانه ان ادى بعد تقرر
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه كالتعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة
واخر عن وقته لم يسقط عنه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقدر بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله
عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى
اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال
من نفقة الاهل والعيال وجاز دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى
فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء وانه لا يستغني بما دون ذلك وقيل

وقيل القائل الكرخي جائز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما
يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بحديث رسول
الله صلى الله عليه وسلم حيث قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق احيانا
على ما بعد طلوع الشمس الى الغروب كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاكل
بالنيات من اهله احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات
اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وحلق الرأس في الاحرام كما سيأتي انشاء الله
او اما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور
واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فيجب
ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب
كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور
اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب
عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكون جاحده كافرا كما يدل عليه عبارة
الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في
صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر ثبت الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة لو الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر
في كتب الاصول وصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا
عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية
قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتجعل في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه
نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين
تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار
فانه اذا نودي يا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقت الا اذا
وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع في رمضان عن نفع ما
نواه لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي

اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان صائما
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط لما بقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
في البيوتة والمراد النية في الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
في الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول
يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن
قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع
عن الواجب وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتادى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فبها اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم تظهر رمضانيته
نوى كما اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب الفطر الا ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم
الجمعة او الخميس والاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من اخره فنفله فيه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال
نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا بصوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم
في العزم فلم يوجد النية وكذا ان نوى ان لم يجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان
كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية
واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي في الواجب والنفل اما
في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود
مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب
عن ذمته ولا يبطل النية قوله ان شاء الله تعالى بعدها اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى
على تخصيص الائمة الحلواني لانه يجوز كذا في الخلاصة ومن راى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله
اي رد الحاكم لانفراده صام في الاول وان لم يقبل لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته و
افطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما في الفطر فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله
صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون فان افطر في الوقتين قضى فقط
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو
اكمل الرائي هلال رمضان ثلاثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل قال … ولو كانت

فاسق

باب الواجب الاخر

ولو كانت قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر
اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق
نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة
محدود في القذف تاب لكونه شهادة بلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم
يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل
الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد
رحمه الله والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة ولا عبرة في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر … وقال بعضهم لا يعتبر حتى اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان
يصوموا برؤيتهم او كذلك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره
ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر وقال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده
ما عرف في اول كتاب الصلوة ان العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما **باب موجب الافساد** اي ما
يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه [illegible] من الاحكام
كالقضاء والكفارة او القضاء فقط علم ان الافعال الصادرة [illegible] فيما يتعلق بهذا
الباب ثلاثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة و
الثالث ما يفسد ويوجب الكفارة فعدد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب
او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
في الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب
في احليله دهن او ماء وذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صب فيها مفطر نقله
الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاطا فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد
صومه جواب لقوله ان اكل … وذكر الشيخ بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر
من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها … افطار اشارة الى فساد صومه
او اكل ظانا … انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى …
او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة او امة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام
الدماغ فوصل الى الدماغ الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما او
… او … نوى … وللصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة
او فخذا اي امنى في فخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ

قطعه

اداه حجة

لا حجة لو كبيرا بنية هذه الصوم لم يلزم القضاء اي ان فسد غير صوم رمضان بطل النوافل وقضاه ادا واداء
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اداؤه في غير الصوم بخلاف غيره
من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها زوجها والاولى
وان لم يقل بهذا لم يستقم ظاهرة فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او
افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول
والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء اي وان افطر اي في تسحر وفي افطر
يظن اليوم ليلا امسك بقية يومه كما كان ذا قائم وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض
صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبي بلغ وكافر اسلم الاصل ان من
صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
تشبها بالصائمين كما لو شهدوا بعد رؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض
الاخيران وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف
الصلاة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وكل الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر في قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه افطر
فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد
الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفتي
بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة
في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد رحمه الله لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله عليه الكفارة لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث
اذ لا يصح عذرا فعل الرسول اولى واما الحديث فقد اول
بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه الصلاة والسلام ذلك اي ذهب ثواب
صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم والاختلاف في ما لا يفسد
الصوم كالحج ككفارة الظهار وكفارة ما افتاه اعتق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا فرعا اي عليه كستبقى طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا
لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه
ملاء الفم وما دونه وقال ملاه ابو يوسف وعاده وهو ذاكر انه صائم لم يبطل في الصحيح وهو قول محمد كذا
في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة اذا عاد
افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يبلغ ملاء فمه لم يفطر عادة وبقاء
وان اعاد في الصحيح فالشرط ان عاد القليل فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الصنع ولا يفسد عند

عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وهو الصحيح وذكره الزيلعي استقاء ملاء فمه افطر بالاجماع لما روينا
فلا يتاتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء اواقل من ملاء فمه افطر عند محمد رحمه الله لاطلاق
ما رويناه فلا يتاتي عنده التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج
ويتاتي التفريع على قوله ولذا قال بان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا ولو اعاده فيه روايتان في
رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة
اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة يفطر
الاذ ومضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر انما كره ذلك الذوق فلانه تعريض
لافساد صومه وذكر بعضهم ان من زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا باس بان يذوق بلسانها قالوا هذا في
الفرض واما في التطوع فلا يكره واما الكراهة للمضغ فلانه ايضا فيه التعريض للافساد وان كان
بعذر بان تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يحيض ونفساء وغيرهما لا يصوم ولم تجد لبنا
ولا نسا عليها فلا باس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا له ولانه يتهم بالافطار
فان غيره يراه من بعيد ولذلك كان قبل هذا اذا كان ممضوغا الا لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسده
لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن الجماع والكحل والادهان ويكره السواك ولو كان
السواك رطبا وعند الشافعي رحمه الله يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم واسد على فصل ما مل ومرضع
خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطر واجيز بقوله ما مل الحامل وانما جاز
الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام فاتت بقدر ما ادركوا من
ايام زوال العذر وفائدة لزومه القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند عجزه للقضاء بلا كفارة لان
افطاره بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس نظرا لما قبله فلا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صومهما فلا فدية لقوله وان تصوموا خير لكم
واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر محمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي
في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت ففات عنه فان الغائب اذا كان عشرة ايام
فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فاذا كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون ما فداه الولي من الثلث وكذا
تبرع وليه اي بما فداه جاز وان صام او صلى لا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يصوم احد عن
احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة في اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق
لان فيه الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو متفرقا يعني يجوز في الوصل والفصل

القبلة

والمستحب الوصل مسارعة إلى إسقاط الواجب وإن جاء رمضان آخر صامه لأنه وقته ثم قضى
الأول لأنه وقت القضاء بلا فدية لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع وعند
الشافعي رحمه الله يجب الفدية وفدى كل صلوة ووتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم أفطر وفدى أي أطعم لكل يوم مسكينًا
كما يطعم في الكفارات ثم قضى إن قدر على الصوم إذ يبطل حكم الفداء لأن الخلفية أثمر العجز الدائم
نفل شرع فيه قصدًا احتراز عن الشروع في صلوة النفل ظنًا أنه عليه أداء وقضاء أي يجب إتمامه عليه فإن أفسده فعليه
القضاء إلا في الأيام المنهية فإن الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة أيام عيد الفطر والأضحى
مع ثلثة بعد الأضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لأنه إبطال العمل وقد قال
الله تعالى لا تبطلوا أعمالكم وفي رواية أخرى يجوز لأن القضاء خلفه فلا إبطال والضيافة عذر
يفطر قبل الظهر وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف
والضيف ونوى المسافر الإفطار وأقام فنوى الصوم في وقتها أي في وقت النية وهو إلى
الضحوة الكبرى لا قبل الزوال المراد بالصوم أعم من الفرض والنفل لهذا قال صح لأنهما
لا يختلفان في الصحة وإنما يختلفان في الوجوب وعدمه فإذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لأن السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم إتمام صوم يوم منه أي رمضان سافر فيه أي
في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما أي في إقامة المسافر وسفر المقيم بالإفطار لوجود الشبهة ولا
السفر في أوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي أيام الإغماء ولو كانت
كل الشهر لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الأداء إلا يومًا
حدث الإغماء فيه أو في ليلته فإنه لا يقضيه لوجود الصوم فيه إذ الظاهر أنه نوى في الليل حملًا لحال
المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكًا يعتاد الأكل في شهر رمضان قضاه كله لعدم النية ووجود السبب
يقضي أيام جنون أفاق بعد مضيها في الوقت لأن السبب هو الشهر وقد وجد والأهلية تعتمد الوجوب بالذمة
وهي متحققة بلا مانع فإذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر إن استوعب
به أي الجنون لأنه يفضي إلى الحرج بخلاف الإغماء لأنه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرًا
مطلقًا أي سواء بلغ مجنونًا أو عاقلًا ثم جن نذر صوم الأيام المنهية أو السنة صح لأنه نذر بصوم مشروع
ولغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه أفطرها احترازًا عن المعصية المجاورة وقضاها
إسقاطًا للواجب وإن صامها أجزأه وخرج عن العهدة لأنه أداها كما التزمه فإن لم ينو شيئًا أي بقوله
لله علي صوم هذه الأيام أو السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة إما أن لا ينوي شيئًا أو نوى النذر
فقط دون اليمين أو النذر ونوى أن لا يكون يمينًا كان نذرًا فقط لأنه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته
وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرًا كان يمينًا لأن اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة
إن أفطر فإنه حكم اليمين وإن نواهما أو اليمين بلا نفي النذر كان نذرًا ويمينًا حتى لو أفطر يجب القضاء

للنذر والكفارة لليمين لأن النذر بصيغته واليمين بموجبه وههنا إشكال مشهور ذكره
في كتب الأصول لا حاجة إلى إيراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني أن صوم الأيام
الستة بعد الإفطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله تعالى ومنهم من لم يكرهه وهو الأصح
في شوال فهو أبعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر معين متتابعًا فأفطر
يومًا يستقبل لأنه أخل بالوصف لا في معين أي لو نذر صوم شهر بعينه وأفطر يومًا لا يستقبل بل يقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير أما
الزمان فبأن يقول لله علي أن أصوم رجبًا هذا أو أعتكف رجبًا فصام أو اعتكف شهرًا قبله و
ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عند الشيخين وقال محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ولو قال لله علي
التصدق بكذا غدًا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافًا لزفر رحمه الله وأما المكان فإنه لو نذر أن
يصلي أو يعتكف أو يصوم أو يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز خلافًا لزفر وأما الدرهم والفقير
فبأن يقول لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم على هذا الفقير فتصدق بغيرها أو على غيره
جاز خلافًا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال إن جاء فلان فلله علي أن أتصدق أو
أصلي أو أعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق أن النذر سبب في الحال إذا خرج النذر مخرج
قربة وهو أصل التصدق دون التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لأن التعليق يمنع كونه
سببًا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه أي الصوم أي
يفطر وقضى كرمضان أي بوصل ويفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام
على الشيء وشرعًا اللبث في مسجد جماعة أو امرأة في بيتها بنية الاعتكاف وهو واجب في النذر
وسنة مؤكدة في العشر الأخير من رمضان ومستحب فيما سواه أي في غير العشر الأخير والصوم شرط لصحة
الأول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فأقله أي أقل الاعتكاف المستحب [illegible]
الصوم وهو ظاهر الرواية [illegible] فلو دخل المسجد
ونوى الاعتكاف إلى الخروج منه صح لأن مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه أيضًا وهو
رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه فأقله يوم [illegible] يعني اليوم يقضي لأنه شرع
فيه قصدًا وإبطاله لا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان كالبول والغائط أو لا يخرج إلا لحاجة الجمعة
[illegible] بعد زوالها أو وقتها لأنها من حاجاته فيباح له الخروج لأجلها ضرورة ووقت الخروج [illegible] ولو كان
معتكفه قريبًا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة [illegible]
إلى الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه أن يصل الجامع ويصلي ركعتي تحية المسجد
وأربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنة على اختلاف أي أربع ركعات عند
أبي حنيفة رضي الله عنه وستًا عندهما ولو مكث أكثر من ذلك لا يفسد لأن الخروج [illegible]
[illegible] للغرض [illegible] بعد الفراغ منها [illegible] أكثر منه ولو [illegible]

ثم الخروج من المسجد الذي اعتكف فيه كفه لا يستحق لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتم
في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي العبادة وما
ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر
من نصف يوم واختص بالمعتكف اكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد
دون غيره وكره احضار المبيع فيه اذا لم يحضره خلقه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
صوم الصمت كما بينا ابو حنيفة في صوم الصمت قال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين
هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر
والتكلم الا بخير فان قوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطلته اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او
ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكف مذكرة فلا يعذر
يبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
يفسد كالصوم كذا القبلة واللمس يعني انه اذا انزل بهما بطل اعتكافه والا فلا ايضا في معنى الجماع
والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني حرم الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام
والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وعن ابي يوسف ان نيته الصوم خاصة لا يلزمه
هي الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
بصوم مقصود ... لو لم يعتكف خرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء
الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود ليكون شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا
بالصوم اي الكامل لا شيء وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو لغة القصد و
شرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله
تعالى فرض مرة لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها
الناس حجوا فقال الاقرع في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد رحمه الله وقيل
اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول ان من اخره عن العام الاول لا يأثم
اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائلين بالفور حتى

من اخره يفسق وترد شهادته لكن ان ادى بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة
عند القائلين بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن ان مات ولم يحج اثم عنده
ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد
منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن
الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر الحرم حتى لا يحل لها نكاحه
على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد للنفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العبد فان تجديده لا يعتد له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم
الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي رحمه الله الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
سمي بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي
الجمار وطواف الصدر للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منه جاز حجه وعليه الدم وغيره كما سنبين
واذا ... تقرير الحلال ... ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة فلو قدمه اي الاحرام عليها اي على هذه الاشهر كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة
... اي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده للحاج
ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها ... ذو الحليفة للمدني
وذات عرق للعراقي والجحفة للشامي وقرن للنجدي ويلملم لليمني
ولمن مر بها لا لاهلها ... وجاز تقديمه اي الاحرام
عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد مكة متعلق بقوله جاز دخولها ولو لحاجة اي للحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في الهداية
لان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات وخارج
مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل نوع
سفر فمن اراد احرامه اي ... توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين
وتطيب وصلى شفعا وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها
الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ... والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى و

ومعناها أنا مقيم في طاعتك إقامة بعد إقامة من ألبّ بالمكان ولبّ به إذا أقام فيه وهو …
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا تنقص منها وإن زاد
وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا إليك
وإن لبّى ناويا الحج أو العمرة أو قلّد بدنة … التقليد أن يربط قلادة على عنق البدنة ليصير به محرما كما
بالتلبية أو بدنة نذرا أو جزاء صيد أو نحوه كالدماء الواجبة بسبب جناية في السنة الماضية وتوجه معها أي
البدنة يريد الحج فإن غير توجه أو بعثها ثم توجه ولحقها أو بعثها للمتعة وتوجه بنية الإحرام إلا أنه لم
يلحقها فقد أحرم جواب لقوله وإن لبى ناويا الحج أصل ذلك أن الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية …
تصح إذا صادفت فعلا فإذا صادفت التلبية صحت وصار محرما وإذا صادفت التقليد مع التوجه صار محرما
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الإحرام لأن التقليد مع التوجه من أفعال الحج … وصادف …
قوله أو قلد بدنة نقل الحج في … وليس ذلك موضعه المناسب … ولو أشعرها أي شق سنامها
ليعلم أنها هدي أو جللها أي ألقى الجل على ظهرها أو بعثها … ولم يلحقها أو قلد شاة لا يكون محرما
وبعده أي بعد الإحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لأنه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن
حرمته في الإحرام أشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو … مع
الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والإشارة إليه
والدلالة عليه الإشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل الرأس واللحية بالخطمي قيد به لأن له رائحة طيبة عند أبي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام
فيجنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لأنه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قص
اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين إلا أن لا يجد نعلين
فيقطعهما أسفل من الكعب وثوب صبغ بالورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون غسيلا … لا يتقي الاستحمام …
… بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وبالعكس … وشد هميان في وسطه … مع كونه
مخيطا … وأكثر التلبية برفع الصوت … كلما صلى أو علا شرفا أو هبط واديا أو لقي
ركبا أو أسحر وإذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلاة واستلمه أي تناوله بيده أو بالقبلة أو مسحه بالكف إن قدر بلا إيذاء …
مسلم … وإن لم يستطع … وإن عجز عنهما أي الاستلام … استقبله مكبرا مهللا حامدا
… ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا أي جاعلا رداءه تحت إبطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لأنه
حطم من البيت فإنه كان في الأول من البيت وإذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
… بما يلي الباب … الطائف … المستقبل الحجر يكون …

جانب الباب فيبتدأ من الحجر … وما بين الحجر إلى الباب هو الملتزم سبعة أشواط …
مرة متعلق بقوله يطوف رمل في الثلاثة الأولى فقط من الحجر إلى الحجر الرمل أن يهز في مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه إظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
أضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ومشى في الباقي
على هينته وكلما مر به أي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد رحمه الله أنه
… ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل أسبوع عند المقام أو غيره من المسجد
وهو أي طواف القدوم ويسمى طواف التحية أيضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين
الميلين الأخضرين وصعد عليها أي المروة وفعل فعله على الصفا … يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
… السعي من الصفا إلى المروة شوطا ثم من المروة إلى الصفا شوطا آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه
السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا إلى المروة ثم منها إلى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الإمام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر
… خطب … قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك أي الخروج إلى منى
والصلاة بعرفات والإفاضة فإذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لأنهم
… في هذا اليوم خرج إلى منى ومكث بها إلى فجر عرفة ثم راح إلى عرفات وكلها موقف إلا بطن عرنة
… فبعد الزوال قبل الظهر خطب الإمام خطبتين … كالجمعة …
يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بأذان وإقامتين
… الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الإمام والإحرام للحج أي الإحرام المخصوص بالحج …
فلو صلى الظهر منفردا أو بجماعة … تفريع حسن في … الوقاية …
… لا يجوز أن يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر إلا في وقته ثم ذهب إلى الموقف …
ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستمعين … فبعد الغروب أتى مزدلفة وكلها موقف إلا وادي محسر ونزل عند جبل قزح
وصلى العشاءين بأذان وإقامة … المغرب والعشاء في وقت العشاء وأعاد مغربا أداه في الطريق
أو عرفات ما لم يطلع الفجر فإنه إن صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومحمد فيجب
الإعادة ما لم يطلع الفجر فإن طلع فالحكم بعدم الجواز لإدراك فضيلة الجمع وهو قبل طلوع الفجر فإذا فات إمكان الجمع
سقط القضاء لأنه إن وجب فإنما يجب قضاء لفضيلة الجمع … قضاء
… في الوقت لا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل
وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم … أسفر أتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات خذفا … من الحصى … الأصابع … القرب

١

يجوز ان يرفع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل حصاة اي يقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان
ورضا للرحمن اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم حلق او قصر
لان الذبح ياتي به المفرد تطوعا والكلام في المفرد ثم تقصيره خلفه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام
في السابع وهذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النحر وهو خروج الحاج الى منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فرض
ان الفرض يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمهما اي فعلهما قبل طواف الزيارة
فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي عن ايام النحر وجب دم وكذا في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول
وقته اي اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وحل
اي الطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بدءا بما يلي مسجد الخيف ثم بما
ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي ووقف بعد الرمي ودعا واثنى عليه وصلى
وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الا ولا اثنين الاخيرتين ولا بعد العقبة
الثور ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك اي بعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى حتى قبل
الزوال في الغد اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه اذا
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي اللتين يليهما مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل
لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها ولو بعجز
كان لفوز سبع ساعات ترك القيام به وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه
يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل
العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك
بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد الحرام
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخوله مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفة
ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر واجتازها نائما او مغمى عليه او جاهلا بها اي بكونها ارض عرفات
صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاهدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة فانه اذا رافق انسانا يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوقوف فكذا بغيره اذا
الاستعانة والاتيان بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن تم يقف فيلو لم يحج
فات حجه فطاف وسعى وتحلل ثم قضى من قابل والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها لا تكشف
وجهها لا راسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخولها فيه وهو اي الحيض بعد
اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع التبة كما جرينه من اهل

باب القران والتمتع
وهذا باب القران والتمتع ... من شاء الله تعالى ... في التقديم كما سياتي ... من الافراد والتمتع افضل منهما ...
ان يهل بالاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات
الى وقال الزيلعي في اشتراط الاهلال من الميقات نظر فان تقديم الاحرام على الميقات جائز واهلاله من الميقات او قبله في
اشهر الحج وقبلها كذا في الكافي بعينه ان قوله او قبلها ... ويقول بعد الصلوة ... ان يصلي
الذي يليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة
يرمل في الثلثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف
القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لرجل بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة
للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واساء ولانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض ويسقط دم القران قوله والتمتع عطف على
القران ... بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله المام صحيحا بينهما قال في
الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في
غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل
غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يستحق متمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يتحقق
اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج في هذه السنة والاخر في السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وانه بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام
بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره وما يكون الترفق في
الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي
يكون ان تعريفا فاحتياج فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس منه او خرج عنه
لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت هذه العبارة فيحرم من الميقات في اشهر الحج بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم
من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده لانه اول طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم ينب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرام
اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اخر الحج وقت لصوم الثلثة ...
السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران ... ان تاخير افضل ... صوم ثلثة ... اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل ...

Copyright ... University

وان شاء المتمتع سوق الهدي احرم وساقه وهو افضل فقوله الا اذا كانت لانسك له فحج [illegible] او
وقلده بمزادة او نعل وهو اولى من التجليل لان التقليد له ذكر في القرآن حيث قال تعالى والهدي
والقلائد وكره اشعاره وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن
في جانب اليسار قصدا او في جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي
صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل
منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه يتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب
كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة المكي يفرد فقط اي لا يتمتع
ولا يقرن لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي فيما اعتمر بلا سوق ثم
عاد الى بلده فقط الم اي ابطل تمتعه قبل ذكر اللزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى المتمتع فاذا
اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى بلده وحج الاما فيبطل تمتعه ومع سوق يتمتع فانه اذا ساق الهدي
فيكون الا محجيا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف
لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عنده شرط فيصح تقديمه على اشهر
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل وان طاف اربعة قبلها لا يكون متمتعا
متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وقوله فقد تمتع مبتدأ وخبره قوله الا في متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وقضاها وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الاهل
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم
السفر الاول لا ينتهي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا اتم بها اهله
بها فانه اذا اتم بها اهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول باتمام حاله
فيكون في سفر واحد فيكون متمتعا اي افسدها اتمها بلا دم الا اذا اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فيها
افسد مضى فيها ولا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلانه فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله تعالى وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات سوى
جمع جناية والمراد هنا ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب قد يكون دما وقد يكون صدقة او
وقد يكون غيرهما كما سيأتي مفصلا فان وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد
كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في
عضو او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا فان المطيب كالدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا

اتفاقا واما اذا لبس فيوجبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر
راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس يجب لكل يد دم وان قلم في مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى
العبادة فيتقيد اتحاده باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص اقل من خمسة اظفار فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم
او للصدر جنبا او للفرض محدثا او جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او ترك
حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط واقل منه
لطواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر يبقى محرما حتى يطوف او ترك طواف الصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او اخر الحلق او في يوم النحر الاول
او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترتيبه وهو عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر وقدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح
او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد
فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او
قبل افلس اقول فيه تسامح بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج عن احرام حج
او عمرة ولا يخفى خفاء دلالة الالفاظ عليه من التكلف كذا قال بعضهم انه متعلق بحرم في قوله حاج
محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا او معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان
يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اليه الثالث ان ظاهر قوله او قبل
توهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق فلذا غيرت العبارة هنا الى ما ترى وما في عطف على
قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم بتأخير الذبح
عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا دم واحد في الاول
على ما مر يعني لو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا
لان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي نقله هذا الطواف فضام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه ولذا

وجبت الفدية لانه اشتغل بالاحرام بالافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه فوجب
ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلبية ودون السهو فيصير كانه طاف
الزيارة اي ترك طوافه اخر ايام التشريق او يطف للصدر يجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر والا شيء بترك طواف الزيارة
وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب وعلى قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او
طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك شوطا من سبع الصدر او احدى الجمار الثلاث او حلق راس غيره او
محرم اخر او قبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام
ان تخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله وطيبه ولو ناسيا قبل وقوف عرفة
جزاؤه قوله تصدق بالمكمل من الجزاء فيصح ان يقال حج ثم يقضي اي ليس عليه الا بقارعتها في قضاءها فاسده
ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة
ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويقضي ويذبح شاة وان وطئ في عمرته بعد
اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ولا فقيل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء
كان اول مرة او لا وكان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل او كلبا او نحوه
او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا او هو الذي في رجليه ريش كالسراويل فان الكل انه الوحش
مستانس فصار كالبط فانما هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو متطرف في اكله بالطبع
او بغير هو سواي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على
شاة وان كان الكبير منها ثم تخير اي المحرم ان يشتري به هديا ويذبح بمكة او طعاما ويتصدق على كل
مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام
اطعام المساكين نصف صاع او ما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدلا منه
تجب في جرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص من قيمته وان جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص
اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه
بخروجه عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب قيمته
البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان فسد
صار متقومة ثم يجب بالتشييل او كسره وخروج فرخ ميت بيضا اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب
جزاؤه حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
وكذا الوقت ان الا ان يعلم موته بغير الكسر وعلم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته
بسبب الكسر وانما الاول يضمن قيمته وان كان الثاني يضمن كان في الثالث يحب احتياطا واما الثاني فلا يضمن
فلا يتوهم اليه فقتلان جزوه النوع الاخر ما لا يضمن الا في الكلب الاصيد انه
الفخ السبع وانكسر قبله ذنبا لمحب ولو قتل محرم صيدا ماكولا ذبح جيدا الاضعيف انه

ای یجب علیه قیمتها ویتصدق بها او یصوم فانه التقیید بالحلال وحلبه ای یجب علی من حلب صید الحرم
لبنه لانه من اجزاء الصید فاشبه کله وقطع حشیش وشجره النابت بنفسه ولیس مما ینبت ای لیس
جنس ما ینبته الناس ولو کان ذلک الشجر مملوکا اشارة الی ان ما وقع فی الوقایة هو غیر مملوک وعمم
غیر مملوک غیر مفید لان فی شرح الهدایة وغیرهم قالوا ان حشیش الحرم وشجره علی نوعین ما ینبته الانسان
وشجرة تنبت بنفسه وکل منهما علی نوعین اما ان یکون من جنس ما ینبته الناس او لا یکون والاول بنوعیه
لا یوجب الجزاء والاول من الثانی کذلک وانما الجزاء فی الثانی منه وهو ما نبت بنفسه ولیس من جنس ما ینبته الناس
وهو سواء فیه ان یکون مملوکا لانسان بان نبت فی ملکه او لم یکن حتی قالوا فی رجل نبت فی ملکه ام
غیلان فقطعها انسان فعلیه قیمتها لمالکها وعلیه قیمة اخری لحق الشرع الا ما جف حیث یجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم فیه ای فی الارتفاع ای لا صوم فی جزاء الحلال بصید الحرم وحلبه وقطع حشیشه وشجره بدل القیمة لان
ما وجب ههنا من القیمة غرامة ولیس بکفارة فاشبه ضمان الاموال فلا یتادی بالصوم وانما قال
فی الحلال لان الذی لو کان محرما یتادی کفارته بالصوم ذکره فی النهایة ولا یرعی الحشیش فی الحرم
ولا یقطع الا الاذخر لقوله علیه الصلوة والسلام لا یختلی خلاها ولا یعضد شوکها واما الاذخر فقد استثناه
رسول الله صلی الله علیه وسلم فیجوز قطعه ورعیه والکماة فانها لیست من جملة النبات وتجب صدقة
قلت بقتل قملة او جرادة ولا شیء بقتل غراب وحداة وعقرب وحیة وفارة وکلب عقور قد ذکر فی بعض
الروایات وقیل المراد بالکلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وعلیه فی ذبح شاة وبقر
وبعیر ودجاج وبط اهلی فکل ما ساوه حلال فذبحه بلا دلالة محرم وامره حلال دخل الحرم قال
فی الهدایة ومن دخل الحرم بصید فعلیه ان یرسله وقال صاحب النهایة وهو حلال حتی یظهر ذلک فی ان فی الحرم
لا یتوقف وجوب الارسال علی دخول الحرم فانه یجب علیه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت
حلال دخل الحرم بصید فی یده ای یده الحقیقیة احترازا عن الجارحة حتی اذا کان فی رحله او قفصه لا یجب علیه الا
الارسال ذکره فی الشریعة ارسله وجوبا ای علیه ان یرسله ورد بیعه ای البیع الذی اتی به بعد دخوله
الحرم ان بقی فی ید المشتری وان لم یبق ای اعطی قیمته کبیع المحرم صیده ای یرد المحرم البیع ان کان
قائما ووجب القیمة ان کان فائتا سواء باعه محرم او حلال لا صیدا عطف علی ضمیر ارسله فی بیته او قفص
معه ای احرم ومعه ای احرم وفی بیته او قفصه صید لیس علیه ان یرسله لان الاحرام لا ینافی مالکیة
الصید وفی حفظه بخلاف المسئلة الاولی فان الصید فیها صید الحرم فیجب ترک التعرض له فارسل صیدا فی
ید محرم ان اخذه حلالا ضمن وان اخذه محرما لا کما ان قتل محرم صید مثله یجزی کلهما لان الاخذ متعرض للصید بتفویت
وانما عن غیر کذلک والمقرر کالابتداء ووقوع التضمین کشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا
بالمهر علیه فاتلفه لا حق بالسبب جعل الاخذ علة فیکون فی معنی مباشرة علة العلة فیحال بالضمان الیه
ما بدم علی المعروف القارن بدوام لانه دم جنایة ولا یجوز الا بکذا غیر محرم فان الدم واجب
علیه عند المیقات حرام واحد نقل شرط علی ما ذکر من الاحرام ان وجوب الدمین علی القارن فیما ذکر

قبل الوقوف بعرفة واما بعده فلو جامع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
فقتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وبخلاف لو قتل بسبب الحرم حلالان كان جزاء واحدا لان الحرم جزاء
المحل فهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم اكله وغرم قيمته ما اكل ان كان هو الذي ذبحه
محرم اكل لم يغرم فقوله لا محرم عطف على غير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرم بجزائهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم يستحق الامن شرعا ولهذا يجب رده
الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها
ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل
آفاقي يريد الحج والعمرة قيد بارادة ... لانه لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز
ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم ... بان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق ثم شرع في
نسكه انما قال ... احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما يسقط الدم عندهما وانما عنده
فلا بد من العود محرما ملبيا يسقط الدم ... والا فلا ... ثم عاد الى الميقات وعاد ولكن
بعدما شرع في نسكه بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم ... بعمرة او حج وتمتع
في الحرم ... المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم وللمتمتع بالعمرة
مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم بمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي
بستان ... لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان ... من موضع وداخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله
له بعد دخول مكة بغير محرم ... ان اراد الحج ... التي بين البستان والحرم
كالبستاني ... عليهما ... ان احرم ... بعرفات ... ولا
من ميقاته لما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة ... اي ما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام
لو حج في عامه ذلك اي الميقات واحرام حج ... عليه ... تام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو
القياس ... الندر ... تدارك المتروك في وقته فكان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة علي
التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان في هذه السنة دون العام الثاني مكي جاوز
ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه بقضاء ... الميقات
بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة ... فاحرم بالحج رفضه ... عليه الرفض
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على ان المكي ... بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
للرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج ... المضي في الحج بعد شروعه ... ولا حج
وعمرة ... لانه ... والنهي عن الافعال ... الحج

يحقق المشروعية ولكن ذبح لنقصان وهذا دم جبر وفي الاولى دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم
يوم النحر بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر بحج في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق
للاول لزمه اي الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا الاصل ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم
وان لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل من الاول وهو
غير ... لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فعليه دم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لتأخير الحلق عن الاحرام الاول ... قوله ... قصر ... اتى بعمرة ... ما فعلها
الا الحلق فاحرم باخرى فذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم بالحج ثم
بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقارن وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا
بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما
وذبح لانه ابتنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج قد تأكد بشيء من افعاله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى العمرة المشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة
بعده لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج
وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام
وقضيت بموجب الرفض واريق دم لرفضها ويجب دم لانه تحلل منها ... وان مضى عليها ... فائت الحج يحل بافعال العمرة
وفائت الحج اذا احرم بحج وعمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج
يجب عليه ... فهو ما احرم به للحجة ... في الحج وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي
الحج والعمرة فيرفض الثانية وانما يرفض احرام العمرة او يجب عليه ... الفوات الحج فيصير بلا احرام
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم لتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

المنع مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض ... وفي الشرع منع الخوف او المرض عن وصول المحرم الى اتمام
حجة او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل حينئذ تبعث المفرد دما والقارن دمين يوم النحر
لا يختص جواز التحلل بما احرم به ... يوم الذبح اي واعد من بعثه بذبحه فيه حتى تحرم ... الى ان ...
يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما لا ... المحصر بالعمرة ... وان كان محصرا بالحج ... الا
في يوم النحر ... بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حلل
بحج حج وعمرة ... بالشروع والعمرة للتحلل ... فائت الحج ... عمرة ... قضاؤها ... قران
حجة وعمرتان ... واحدة ... في معنى فائت الحج ... في المفرد واما الثانية فللخروج منها
بعد صحة الشروع ... اي القارن ... ادراك الهدي ... لزمه ... الحج
لاداء الحج ... اذ ... عاجز عن ادراك الهدي ... في حكم ... على ... الحج
قبل حصول المقصود ... اعتباره ... بالصوم ... العتق ... على الرقبة قبل ان

Copyright ... University

ان يتوجه في الصوم فانه يجب عليه القضاء كذا بينا ويذبح بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
فاستغنى عنها ومع احدهما فقط وبدونهما لا يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل
وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمته [illegible] فيتحلل
واذا خاف [illegible] وكذا لو لم يدرك احدهما من الفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة [illegible]
في الحج من الطواف والوقوف بعرفات احصار لانه اذا تعذر عليه الوصول الى الاتمام فكان محصرا كما اذا
كان في الحل [illegible] عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل
والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات [illegible] فان حج عن غيره
يحج عنه صح عنه ان دام عجزه الى الموت اي المأمور بالحج عن العاجز فاذا وجدت شرائط الحج
وان [illegible] فان كان هذا اذا كان الامر عاجزا لا يرجى زواله كالمريض [illegible]
لا يرجى [illegible] جاز ان يامر غيره بان يحج عنه [illegible] الامر يحج عنه اي الميت في الصحيح وقيل
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عنه
ويذكره [illegible] فيقول اللهم اني اريد الحج [illegible] وتقبله مني وعن فلان واذا [illegible] للمأمور بالحج
في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت
فحينئذ جاز دفعه مرضا او لا [illegible] مطلقا فخرج الى الحج ومات في الطريق واوصى ان يحج عنه
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] عنه من بلده [illegible] وعندهما يحج عنه من حيث مات
[illegible] فاوصى [illegible] فانه [illegible] عنه رجل [illegible]
ومن حج عن امرية يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور
[illegible] لا تعرف نفقة الامر [illegible] الا بقدر المأمور [illegible]
[illegible] ولكن جاز عن احد الابوين [illegible] لا يجعله عن ايهما شاء [illegible]
[illegible] لاحدهما [illegible] في الاول [illegible] الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر
[illegible] لانه [illegible] في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه فدم القران والجناية على الحاج
[illegible] دم القران [illegible] وجب شكرا لله تعالى [illegible] بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة
حقيقة الفعل [illegible] اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل الوقوف وعليه الحج من قابل
بمال نفسه فان مات الحاج عن الغير وسرق نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من
ماله وعند محمد رحمه الله بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا [illegible] الوصي فانه لو قدر في حيوته [illegible] رجل ليحج عنه ومات [illegible]
[illegible] وعند ابي يوسف [illegible]
من ثلث [illegible] الوصية [illegible]

ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك
الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو تعلق
[illegible] منزل امره وجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الاية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل
سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله
[illegible] وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج [illegible] الهدي
ما يهدى الى الحرم [illegible] ابل او بقر او غنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل
المراد الاعلام كالتقليد وعدم [illegible] الا [illegible] وسيجيء بيانها [illegible] في كل شيء
الا في طواف [illegible] جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة [illegible] جاز الاكل بل
[illegible] من هدي التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
[illegible] الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان [illegible] الانتفاع بها
[illegible] فقد صح عن النبي عليه السلام انه اكل منها [illegible] يوم النحر اي يتعين يوم النحر
[illegible] ويذبح غيرهما متى شاء [illegible] الحرم [illegible] الهدايا [illegible] وتصدقه [illegible]
[illegible] الحرم لتصدقه قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء وكما تعين
الحرم للكل لا فقيره لتصدقه اقول بسط وغيرهما متى شاء الى ما قبله [illegible] واعتاف
كما لا يخفى على ما [illegible] والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها
ويتصدق بجلوده وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه [illegible]
[illegible] بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش [illegible] واجبا ابدله [illegible]
عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قرب الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها
وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط [illegible] لو شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بو
وقوفهم قبله اي قبل وقته تقبل ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم [illegible] وقوم
بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا
تجزيهم لانه عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما كما لو وقفوا يوم
التروية او في غير عرفات ووجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الغلط غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان
يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن [illegible] في اليوم
[illegible] ايام النحر [illegible] الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل رمى الاولى
فقط جاز لحصول الكل [illegible] بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب [illegible]

المسنون بذبح جماشيا يسمى حجة لطواف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها فله ان يحللها
لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم جامعها وهو اولى من التحليل
بالجماع لتعظيم امر الحج والله اعلم بالصواب **كتاب الاضحية** ووجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج
وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وجمعها اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل
في الضحى وسميت بها لانها تذبح في ايام النحر وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها
الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحها من شاة عن فرد وبدنة من البعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة
والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه
بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره
رحمه الله في الاصل لانه لما يجوز عن سبعة فلما دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية اذا مات رجل وترك
ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو اشترك ستة اي جعلهم شركا في بدنة مشتراة اشتراها
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي
الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا
اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب
بعض اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وتجب في الجامع عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر لانها قربة مالية فلا تتادى الا
بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور من الكافر مقيم فانها لا تؤدى بامور تختص بالاسباب تشق
على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه وفعل النبي صلى الله عليه وسلم موسر بيسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي
لا تجب عليه لا ولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات الا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا في ظاهر الرواية في
الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب عليه لولده الصغير لانه جزءه فكما تجب عن نفسه تجب عن ولده

الاضحية

اليوم عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل
وما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
وياكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي والاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح
في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق
المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر
للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه
وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها علم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي باضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي عن كان نذر
شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية بها اي للتضحية
لانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا
تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع من الغنم
الضأن ما يكون له ستة اشهر والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اي الثني ابن خمس من الابل وابن حولين من البقر وحول من الشاة اي الغنم
فالمراد من الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يده او رجله وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه فان مات احد سبعة اشتركوا في
الاضحية وقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا
يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة
وان اختلفت جهاتها كالجزاء عن الاضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو
القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لا يصح لان البعض اذا لم يقع قربة وكذا قصد اللحم
فسا بنيا وياكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب ... ويدخر

الحجر رضي الله عنه ومذهب التصدق بلحمها احتياطا ثلث للأكل [illegible] والاطعام ويذبح بيده [illegible]
التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه
قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته [illegible]
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
كالاطعمة [illegible] في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقل
بدله غلطا فذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره
بامره ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع
واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم
علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا [illegible] منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل
اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها ووجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك [illegible] للغاصب
مستندا الى وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وفيه بحث
المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد بالاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

وردة [illegible]
المكره في كتاب الذبح وهو لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل
[illegible] من السباع [illegible] من الطيور [illegible] وفي المبسوط المراد [illegible] الذي يصيد بنابه
[illegible] يصيد بمخلبه [illegible] البعير [illegible] فهد [illegible]
[illegible] من السباع والطيور ويشترط [illegible] اي لجواز الاكل [illegible] العقيدة [illegible]
[illegible] فيجوز صيده كما سيأتي [illegible] العقيدة [illegible]
[illegible] لقوله تعالى [illegible] مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم [illegible] ما صدت بكلبك المعلم
[illegible] اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي
[illegible] وهو ظاهر الرواية [illegible] الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل [illegible] ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]
[illegible] ومنها ارسال مسلم وكتابي [illegible] اي ارسالهما لانهما من اهل التوحيد [illegible]
[illegible] الكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال [illegible]
لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون
الصيد ممتنعا متوحشا [illegible] يؤكل ومنها عدم [illegible]
كلب [illegible] غير معلم او [illegible] او كلب لم يرسل [illegible] ترك التسمية عمدا [illegible]

ومنها عدم طول [illegible] بعد ارساله فانه لو طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال [illegible]
[illegible] الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون [illegible] الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي [illegible]
[illegible] الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله للفهد خصال [illegible] ان يأخذ [illegible]
[illegible] منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة
يحصل مقصوده [illegible] ومنها ان لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد
فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث
[illegible] صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] وهكذا ينبغي [illegible] المعلم بترك الاكل
[illegible] ثلاث مرات وبرجوع البازي [illegible] وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه [illegible]
[illegible] يترك الاكل [illegible] البازي [illegible] بغيره [illegible] على التعلم [illegible]
[illegible] الفهد ونحوه [illegible] الضرب [illegible]
[illegible] الاكل [illegible] الفهد [illegible]
الاكل [illegible] البازي [illegible]
[illegible] الفهد منه بعد تركه ثلث مرات [illegible]
[illegible] بعده [illegible] ثلث مرات حتى يتعلم [illegible]
[illegible] فيه [illegible] المحلة [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
بالجرح التسمية وعدم تركها عمدا [illegible] صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم [illegible]
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء [illegible]
[illegible] الطلب [illegible]
[illegible] وقد قال عليه الصلوة والسلام [illegible]
[illegible] الذكوة [illegible]
[illegible] حيوة المذبوح [illegible]
المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما اكل السبع [illegible] والفتوى على [illegible]
الحيوة [illegible]
بالذكوة [illegible] الصيد [illegible] التذكية [illegible]
المذبوح [illegible] حرم [illegible] التذكية في ظاهر الرواية [illegible]
[illegible] الحرام [illegible] قول ابي حنيفة [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] الصياح [illegible]

لا يحل الصيد به لانه يعيب الشي بجرحه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة وذا حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء اي
ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وهو اكل ان وقع
ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او آجرة موضوعة فلم يترد او ارسل مسلم كلبه
فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ والاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة — الارسال
للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ومن المجوسي حرم او اخذ اي الكلب ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليق بتخيير
طعمته وان ارسله فقتل صيدا ثم اخذ آخر كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود
وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وكذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه الا العضو
صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا او اكثر مع عجزه اي قطع قطعة بحيث يكون — اعلاها
الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قطع بنصفين فان كل ذلك
اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي
ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة
المذبوح وكذا ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا او رماه ثم رماه آخر فان اثخنه
الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي للاول وحرم ان رماه الثاني وضمن الثاني قيمته حال كونه مجروحا
بجرحي الاول والثاني وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد
اي يجوز صيد ما يؤكل وما لا يؤكل لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع وذبحه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا يتنجس الماء
وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة عليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهو حيوان من شانه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد فليس من شانهما الذبح فحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما
فلا تحل بدون الذكوة الذكوة شرط حل الاكل اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهير غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لانها وتمييز ثم
انها نوعان ضرورية واختيارية فضرورية جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل الا انه
كان فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه
وان كان قبلها فهو ما بين اللبة واللحيين وهو [illegible] ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما
يلي الصدر وهو رواية المبسوط الا انها شاذة ولكن صرح في فتاوي الذخيرة بان الذبح اذا وقع — ولكن
اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوي اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لما

لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه
الحلقوم والمري والودجان وهما عرقا [illegible] الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل
حتى يتعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وجاز فيه [illegible] او ظفرا
فانه يحل لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة [illegible] يكره وعند
الشافعي رحمه الله يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة
قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما [illegible] المذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح والذبح
من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج [illegible] وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو
بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة — القبلة
وحلت الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعامهم مذكاهم من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر [illegible]
لا يحل الذكوة يستوي الكتابي الحربي والذمي كالمسلم [illegible] وعربيا او تغلبيا والمتولد من كتابي وغيره
يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي ويعقل التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة يتعلق بذكر اسمه تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر
على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا عقلا التسمية — الذابح
والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
او لا ملة له لانه شرك لا يقر عليه وما انتقل عليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وبالعكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي رحمه الله حلت في الوجهين وقال مالك
حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره وعطفا نحو باسم الله واسم فلان لانه
اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف وهو لم يحرم نحو باسم الله محمد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره
لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا فرغ [illegible] وما اذا فرق بالجزء وفصل
فيحرم كذا في غاية البيان [illegible] كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان

النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته [illegible] وجههما نحو القبلة
عند الذبح وقال اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح
وقال عند الذبح بسم الله الله اكبر وبعد الذبح يقول اللهم تقبل من فلان وهو ايضا لا بأس به لما
روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل
لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل
لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله الله اكبر منقول عن ابن عباس [illegible]
[illegible] ويكره [illegible] منها [illegible] البقر والغنم [illegible] في الصورتين فلو وافقه السنة [illegible]
[illegible] العروق [illegible] المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة [illegible] فلا يمنع الجواز
والحل [illegible] صيد استانس [illegible] او صال [illegible] ولم يكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار [illegible] موجود في [illegible] فان ندت [illegible]
يحل بالعقر وان ندت في المصر لا تحل [illegible] لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر كما مر في البقر والبعير [illegible] عن انفسهما فلا يقدر
على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله الموصول
عليه مريدا الذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من
بطنها جنينا ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع ومخلب من الطيور [illegible] المراد بهما حيوان
يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه [illegible] الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل [illegible] البغل والخيل [illegible] عندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة
كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا في رواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام
وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني [illegible] انه قال كنت
متردد في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رضي الله عنه في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه كراهة في سؤره كما في لحمه وقيل الا
لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والضبع والثعلب والضب فيها
خلاف الشافعي والزنبور والسلحفات والا يحل الاكل الحيات والفهوم كلام [illegible] سياه [illegible] والغراب
والبربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك ما لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء
حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك ما لم يطف
[illegible] ابن ابي ليلى ومالك [illegible] واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه [illegible]
في البيع والاكل [illegible] السمك وحده ان مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه

منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب
وما ابين منه الحي وان كان ميتا فميتته حلال [illegible] ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها
وهو يقدر على اخذها بغير صيد فلا بأس لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه وربطها في الماء فماتت لو انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او بردة يؤكل في رواية لوجود السبب [illegible]
لا لان [illegible] الماء لا يقتل السمك عادة [illegible] في الكافي [illegible] السمك الا اكول الجريث والمارماهي
[illegible] بالذكر اشارة الى ما تقرع المغرب [illegible] ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
قال في غاية البيان ان بعض الفرق [illegible] اهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان
ديوثا [illegible] الجراد [illegible] ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان
الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك [illegible] فقطع منه عن الجراد [illegible]
[illegible] الارض [illegible] الميتة [illegible] فقال كله كله وهذا عد [illegible] وحل غراب الزرع والارنب
والعقعق [illegible] بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا ان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود [illegible]
الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وختم
بما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو
فرض كفاية بداءة اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول
صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في الابتداء بالامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال
تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة
والطريق الحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم
ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والا
والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع بعينه لانه
قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض فقد كان فانه يسقط الفرض عن الكل لحصول المقصود وبذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد
السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به
بعض بل تقاعس عن جهاد الزمان فهو يأثم [illegible] الى المطلوب كلهم بتركهم فرضا عليهم كما

او ذو تركه فانه كالهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام تجوز الا على صبي وعبد وامرأة واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم العدو اي هجم الكفار على ثغر من
ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان
الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض
كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة
مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل محلته
يضيعون حقوقه ويعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان
كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل ان وجد فيء
للغازي فكلوة المراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا لا بطيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه
ومع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال لانه بمنزلة الاجرة اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرنا عدونا
الى الاسلام فان اسلموا اي استقروا على الاسلام فالها والا ندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انه كما لا نتعرض لدمائهم واموالهم
فكذلك لهم الجزية بعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم [illegible] ما علينا [illegible] عليهم
عند التعرض [illegible] عليه [illegible] الجزية [illegible]
كانوا [illegible] ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتل قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانه غير
وندب تجديد الدعوة لمن بلغته [illegible] وكذا ربنا [illegible] ولو سبيهم مسلم [illegible]
المسلمين [illegible] لانه [illegible] الا [illegible] ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع
زرع بلا غدر ولا غلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشمل نقض العهد وحقوا [illegible] يشمل هذا الغدر بقتل [illegible] بعد جعل [illegible]
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري [illegible] بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله [illegible]
في ذلك قال الزيلعي هذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وقتل غير مكلف [illegible] والمجانين
[illegible] واعمى ومقعد وامرأة للنهي عنه [illegible] الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذو رأي [illegible]
[illegible] وملكا [illegible] ولا تقتل [illegible] كافرا [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الدنيا [illegible] بالقتل [illegible] الموقف [illegible]
[illegible] لان قتالهم [illegible] المسلم

المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله بالاخوة او في يقتله غير ابنه وابنه لا يفعله تحرزا عن الاقدام على المحظور
وامرأة في صورتها [illegible] عليها لما فيه من [illegible] على الاختلاف والمرأة على الضياع والفساد [illegible]
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين وان لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه
المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب
فهو غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من
المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح
نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فقاتلهم وقبل نبذ لو خانوا بعده اي قاتلوا قبل ارسال خبر النقض بان
بدروا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة في ذلك وحي
اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ردتهم [illegible] ولو اخذ الامال [illegible] عليهم
معونة لهم على القتال لا بيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب اما
وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح شرا نبذ الامان وادب مبطل الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فجاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير ومسلم معهم وتاجر ومسلم منهم
لانهم مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف ولا امان مجنون وصبي لا يعقل
لا ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن
القتال فكذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لمحمد رحمه الله وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد رحمه الله وان اذن له فيه صح امانه

باب

المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره بعد ولا بعده من الامراء
وان رضوا تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو مخير ان شاء قسمها بين الغانمين
كما فعل فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وترك لهم
اموالهم ورضي دفعة للمسلمين والا رضين مملوكة لهم بالجزية اي يضع جزية عليهم وخراجا على
اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وتركه دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين فالاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم
لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
يدل على ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين

في حقنا اهل خيبر اعتبارا ان شاء قتل الاسرى كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان في قتلهم حسم مادة الشر
او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين فلا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم
الا بتركهم ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي الملتقى خلاف الشافعي واما الفداء قبل الفراغ
من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويجوز عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف روايتان وعنده ان في تجويز مطلقا ورد قوتهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة [illegible] اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها [illegible] بل يذبحها ثم يحرق
الذبح غلا انه جائز لمصلحة [illegible] الكفار
كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
وقال الشافعي يجوز بعد ما انهزم العدو وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع [illegible]
في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسم بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترد
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما اذا استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليه اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما
اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس
بابتداء [illegible] وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة [illegible] وكذا قبل الاحراز بدار الاسلام
لم يملك الكافر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة [illegible] والردء
كالمقاتل في استحقاق الغنيمة [illegible] لعدم التملك [illegible]
الملك [illegible] في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة
[illegible]
[illegible]
الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها
الطعام ونحوه لانه لم يملك [illegible] وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى
المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب [illegible] الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام
[illegible] قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا [illegible]
والفقير ينتفع بالعين [illegible] ومن اسلم من اهل الحرب [illegible] في دار الحرب عصم

الذبح

تم ج

نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم [illegible] وعصم ماله [illegible] معصوما
اي ما وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء
الام وعقاره لانه في ظل دار الحرب [illegible]
او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس [illegible] او الراجل وقت المجاوزة [illegible]
[illegible]
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل [illegible] ولا يسهم لغير فرس واحد اي
يسهم لفرس واحد لا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي بل يرضخ لهم الرضخ اعطاء شيء
قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت
المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم [illegible] او دل الذمي على الطريق لان
في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم [illegible]
فانه يزاد على السهم اذا كانت في الدلالة منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه
التسوية في الجهاد [illegible] بمنزلة الاجرة [illegible] والخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم [illegible]
خمسه للتبرك [illegible]
صلى الله عليه وسلم سقط بموته لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده [illegible]
ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستحقه [illegible] على امور المسلمين
من دخل دارهم فاغار [illegible]
ما يؤخذ من الكفار قهرا [illegible] باذن الامام [illegible]
وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء وتحريضا
من قتل قتيلا فله سلبه [illegible] يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال ويقول من اخذ شيئا فهو له [illegible] في قوله من قتل قتيلا
سلبه اذ قتل الامام قتيلا [illegible] من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة وانه
يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة [illegible] لا يستحق الامام النفل اذا
قال من قتل [illegible] سلبه لانه خص نفسه [illegible] لا يستحق الامام النفل ايضا
اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم [illegible] استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل
مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال
وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم يستحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد
وخرج فيهم [illegible] للقتال [illegible] ويقول عطف على قوله فيقول الامام

قال

سرية وهي من اربعة الى اربعمائة [illegible] لكم [illegible]

عن السير الكبير ان الامام اذا قال [illegible] العسكر جميعا ما اصبتم فلكم [illegible]

لا يجوز [illegible] اذا قال ما اصبتم فلكم [illegible] السرية [illegible]

من التنفيل التحريض على القتال [illegible] التخصيص [illegible] التعميم [illegible]

[illegible]

باب استيلاء الكفار

[illegible]

باب المستأمن

[illegible]

كان او حربيا لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم ومالهم الا الملتجئ عند شرع الامام وقد شرطنا الاستيمان
الا ان يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخذ شيئا ملكه ملكا حراما للامر بالتصدق به لا يستبيحه في مال مباح ودلالة
الحرمة فلو جاء به لنا لعذر الحرام فيتصدق به تورعا لانه حصله بعقد فاسد فان اخذه منهم مالا مستأمنا
لا يتعرض او وجب يحيوا وصلح لكن غيره يعلم ولم يمنعه لانهم ما نقضوا العهد والالتزام يكون
بعد الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلق طوعا لانه غير
ملتزم بوجود منه التزام ودلالة يستبيح فروجهم لان البضع لا يملك الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا
وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطئوهن وطئا لا يلزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأ ما دام [illegible] وطئ
الحربي لانهم ملكوها وان اخرجه اي اخرج الحربي المستأمن معه مدبونا بتجر فيه او عكس اي ادان الذي
الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء الينا واستأمن الحربي لم نقض لاحد منهما بشيء اما الاداء
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداء اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر وكذا لو خرجا مسلمين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي
بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي [illegible] وان قتل
مسلم مستأمن مسلما مستأمنا مثله عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي
العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد
بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الدخول واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحدود واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان
العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وكفر في الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا
تجب دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسير تجب الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا وله ان بالاسر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا ومن
قتل مسلما من اسلم ثمة حيث لا تجب عليه الا الكفارة في الخطأ فقط لانه لا يكون حربيا ودخل دارنا

حقام

الينا مستأمنا سنة ويقال له ان اقمت تمام سنة وضعنا عليك الجزية
فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او اقل منه قبل وقت فرضه فلا شيء وان لم
يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لئلا يصير
عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة
ففصل بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما
للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام بعد تلك المدة بعد مقالة الامام
يصير ذميا لما ذكرنا فلا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام وكذا الاسلام
لا ينقض فكذا خلفه وكذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام معنا سنة قبل التقدير اي تقدير
الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تأجيل العنين
كذا في الزيادة نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا
ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال له نأخذ منك
السنة والشهر فتأخذ فانه كانت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه
خراجها فانه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان
ذميا وضع عليه الخراج لزمه عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون السنة مستقلة او نكحت عطف
على اشترى اي حربية مستأمنة اذا نكحت ذميا صارت ذمية لكونها تابعة لزوجها لا عكس اي اذا نكح
حربي ذمية لا يصير ذميا فان رجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار
الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي على اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على
معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده على الدين اسبق من
يد العامة فتختص به فيسقط وافرز اي صار فيئا وديعته عند معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده [illegible]
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف يباع ويوفى من ثمنه الدين والفاضل لبيت
المال وعند محمد [illegible] وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه بغير غلبة ورثته تبعا له [illegible] حربي [illegible] ولو
وديعته مع معصوم وغيره فاسلم [illegible] فكذا [illegible] وما في بطنها
وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما
باسلامه ان كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله فلم تصر محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا [illegible] في هذه المسألة وجاء بعد
الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف

الدارين فهو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق كما عرف [illegible] وكذا [illegible] فان
اسلم ثم جاء فظهر عليه فطفله حر مسلم لانه كان مسلما في دار الحرب تبعه [illegible] لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد محترمة فكان في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره وولده منها فيء ومن اسلم ثمة اي في دار الحرب [illegible] مسلما فيها فقتله
مسلم لا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام [illegible] لا ولي له
[illegible] من قتل مسلما في دار الاسلام [illegible] خطأ [illegible] قتل نفسا معصومة [illegible]
[illegible] في قتل الخطأ [illegible] ان للامام ان يأخذ الدية ليضعه في بيت المال لانه
[illegible] المسلمين [illegible] ويقتل الامام او يأخذ الدية في [illegible] ان كان القتيل عمدا
[illegible] القود [illegible] الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية
[illegible] في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو [illegible]
لحق العامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين بها كون دار الحرب
[illegible] دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد
وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر [illegible]
وبعكسه اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور [illegible] باجراء احكام الشرك فيها والثاني
بقوله واتصالها بدار الحرب بان لا يكون بينها مصر للمسلمين والثالث بقوله وان [illegible]
وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة [illegible]
وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها
مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا والله اعلم

باب الوظائف

وظيفة [illegible] ما يقدر [illegible]
في كل سنة من طعام او دراهم [illegible] العشر والخراج [illegible] باعتبار
ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر اليمن بمهرة طولا
[illegible]
[illegible]
[illegible] الخراج [illegible] الصلح [illegible]
[illegible]
[illegible] الخراج [illegible] عنوة [illegible]
[illegible]
[illegible] التوظيف على المسلم [illegible]
[illegible] الخراج والاراضي الخراجية سواد العراق [illegible]
[illegible]
[illegible] التوظيف على الكافر والخراج [illegible]

الامام [illegible] الخراج انما يوضع على القوم
المسلمون [illegible] كفارا [illegible] عليهم [illegible]
احياه الذمي [illegible] ابتداء الوضع على الكافر [illegible]
من [illegible] المسلمين [illegible]
من ارض الخراج فخراجي [illegible] الاراضي العشرية والخراجية
[illegible] العشر [illegible] ماء العشر [illegible]
[illegible] الخراج [illegible]
[illegible] التفصيل [illegible]
[illegible]
[illegible] الخراج [illegible] العشر [illegible]
[illegible] ارض [illegible] عشرية [illegible]
[illegible] خراجية [illegible] المحيط [illegible]
[illegible] الخراج [illegible]
[illegible] ابي يوسف [illegible]
محمد [illegible] الخراج نوعان [illegible] الواجب [illegible] الخراج
[illegible] وظيفة [illegible] الانتفاع بالارض كما وضع
عمر [illegible]
[illegible]
[illegible] العراق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكرم [illegible]
[illegible] النخيل [illegible] الاشجار [illegible]
[illegible] الاشجار [illegible]
[illegible] التوظيف [illegible] الخراج غاية الطاقة [illegible]
غاية الانتصاف [illegible] ولا يزاد [illegible] عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible] الانتقاص ولابي يوسف
ان [illegible] التوظيف [illegible] الصحابة رضوان الله عليهم [illegible]
[illegible] التقدير [illegible] الزيادة [illegible] النقصان [illegible]
التقدير [illegible]

Copyright [illegible] [illegible]

وهو المتمكن من الزراعة او صاحب الزرع فقط لان الاصل ... يتعلق به وقالوا انما يسقط
اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه الزرع ... فلا يسقط ويجب الخراج ان
عطلها اي الارض صاحبها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويجب الخراج ان اسلم المالك لان فيه
معنى المؤنة فيعتبر مؤنة حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وغيره ... الخراج مسلم لا ذكر
وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم ... لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدهما
حق ... الجمع بينهما ... وتكرر العشر بتكرر الخارج في سنة لا الخراج
رحمه الله ... موظفا ... او انما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج
في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب ... الا
الارض النامية ... الخارج بحسب خراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب فصل في
الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئها الامام
اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل ... الصلح
يتعين ولا يعتبر بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه اشارة الى ... في
... ويكون املاكهم بعدما اقروا عليها يقدر على الكتابي والمجوسي والوثني والعجمي كل
سنة ظاهر الغنى ... عشرة الاف درهم فصاعدا ... في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما ... يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم ... وعلى وسط
... اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
... اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني
عربي ... ولا يقبل منهما الا الاسلام والسيف ...
... العرب فان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في
حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى
محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله ...
ومملوك واعمى وزمن ... وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع
الشر وقد اندفع بهما ... الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار ... كنيسة اليهود والنصارى
المتعبد ... وكذلك البيعة مطلقا في الاصل ... استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة ... بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى هنا اي في دار الاسلام ويعاد المنهدم ... ان يبنوا ... ذلك الموضع ... قدر البناء
الاول لا ... منه ... الى موضع آخر ... احداث ... اذا اشترى دارا ...
في المصر لا ينبغي ان يبيع ... منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على بيعها الا اذا

اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل
بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف ... الذي ... هو غير
الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم ... ولا ينتقض عهده ... ان غلب على موضع ... او لحق بدار الحرب لانهم صاروا
حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في احكامه ...
ليسترق والمرتد يقتل ... ولا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية ...
بسلامة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم لان ... عليه السلام لا ينقض العهد
عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما لا ينقض الاصل الاقوى لا ينقض الخلف ...
الا ... بالقتال التزام الجزية وقبولها لا الاداء والالتزام باق فسقط النقض
كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان
يقول لا اعطي الجزية بعد هذا ... التزام ... الا ان يراد بالامتناع تاخيرها
والتعلل في ادائها ... بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة
فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع واذ قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليكم فقال الصحابة نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا
سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا
سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب لا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه
السلام بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد ... حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا
وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
قال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى
البزازية وقد بسط فيها الكلام في هذا الباب في كتاب الصارم المسلول على ... ساب الرسول
ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر الصحابة
ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال كذا في الكافي
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية ... والخراج لانه ... بمنزلة ...
حيث ... الجزية والخراج ... قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما ... في حق الصدقة ...
مولى ... هذا الحكم لان ... ثبتت ... الجزية والخراج

وقال التغلبي وبهرية الحرب فما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر
وهي ما يكون من كتاب وجسر او نحوها فيها مثل ان يشتري السلاح وكفاية العلماء والقضاة والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض
ذكر في التتمة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة
والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤمهم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف
اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب من تلك القرية لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا
وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف
فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة والله
اعلم

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام
ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب فبها والا قتل ... الاسلام ... فان اسلم
اليه فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي قتله قبل العرض تنزيها لانه ... اللاحق بلا ضمان لان الكفر
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا
الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عليه
في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما
مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر
الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من
ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكسه يترك على حاله ولم
يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة
الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل
او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم
قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فيستند كسبه في الاسلام الى وارثه المسلم
استنادا لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسبها الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته في وقضي دين كل حال من كسبها اي في
حال الاسلام يقضي من كسب حاله وفي حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح ما ارتفع
بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم

فانفسخ فيقع الطلاق ويستحق ما فاته اذا ورث المرتد من غير ... ويرث مع موت ورثته فيكون الا
لمن ولد له لانه ابنا لا دين له ويتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين للمرتد
فيحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر
ان اسلم نفذ وان هلك بان قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل لانه حينئذ يكون
الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يزل عنه لا يعتق مدبره وام ولده ويقضي الا
ما يلزمه ... القضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
ان ثبت فهو حكمي لانه مخالف للاهر فلا بد من القضاء ولو بعده وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت فاذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه
قيمته وقضيا في باب في الصلوة ولا يقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني في
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وذكره
قاضي خان وما اداه منها اي العبادات فيه اي في الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه يعيده كما لو
لم يكن كافرا فاسلم وهو غني تجب عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم
اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم
لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ
بشيء منه وكذا بالكلام موضوعه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما
كان اصابه بعد العودة حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اجبرت المرأة بارتدادها زوجها
فلها التزوج باخر بعد العدة كذا في الاختيار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي فعنده وان
اصلا يحبس شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن
ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة ولا تجبر
مولاها ... تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها ان كسبه في الاسلام
وكسب الردة ولو ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسألة مطلقا اي سواء
كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق
مع ردة المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالنظام من حاله لا يسلم فاذا كان كذلك
لا يرث لان المرتد لا يرث ولحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فالمال فيء اي بلا فرق لان المرتد
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في الحربي ولحق بدار

وكسبا لها

فرالمقع

اي بدون عاره وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا آه اي رجع ماله قطع علي
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فيقضي بعبد مرتد صفته عبد لحق صفته مرتد لانه متعلق بالقضاء
اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل
الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل
مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فيكون في ماله الكسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون الكسب في الردة لتوقف تصرفه قطع
يده اي يد مسلم عمدا فارتد العياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد
كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم فمات
منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية
مكاتب ارتد ولحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي
لوارثه لان المكاتب يملك اكسابه بالكتابة والمرتد لا يورث في الكتابة فكذا اكسابه زوجان
ارتدا ولحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد
والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما في اي يكونان رقيقين لان المرتدة
تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد لان الولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد
ولدهما وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اتباعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل الى ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو
يوسف رحمه الله ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما غير معتبرين لنا ان
عليا رضي الله عنه اسلم في صباوته والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله عنه يفتخر به
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي تجمعوا اجتمعوا
فيه حل قتالهم بداءة خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال لا يبدأ بالقتال حتى يبدؤوا لانه
لا يجوز قتل المسلم الا دفعا ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو التحيز والاجتماع فلو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه دفع
شرهم ويقتل جريحهم ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة

فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لهم فئة لم يفعل ما ذكرنا من جواز القتل كان لا يجوز
الوثوب اذ لا خوف منهم بعد التخيير فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس الامام حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال ويجبس كان لدفع شرهم ويستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ثم لو قتل الباغي
ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم فلو اخذوا خراجهم فقتل حربي فظهر على المصر فقتل الفاسق
اي تقتله منه اذا لم يجري الى البغاة فيه اي المصر او كانهم اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة
عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيها احكامهم فقتل عادل باغيا او قتله اي العادل الباغي عمدا
ذلك الباغي حجته وورثه اي القاتل لا لان وباغيا بغي حجته اما الاول فلان العادل اذا قتل
الباغي وماله الا باثم ورد بعضهم لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي فضمان قتلهم حق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود عليه
حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يكون قتلا مباحا واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم
ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما في
اهل الحرب واذا لم يجب ضمانا ولا يسقط بالتوبة واذا قتله الباغي فقد ابطلناه الا انه لا يرث
لانه اذا اقر بالبطلان يجب نقضها فلزم ما كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهية ولا عارض هنا قال في صحيح البخاري
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اجتمع على امام من المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج من المسلمين
على امام كانه يشق المسلمين فانه يحبسونه ان قدروا عليه وان قاتلوا وجب عليهم ان يقاتلوا الفتنة
ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد والمذكور فيه بعض احوال احياء
الموات حقيقة والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار لما ليس ارضا فخصه لم يملكها في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبت عليها او كونها سبخة
او عارضت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي ملك الارض
محييها باذن الامام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا اذن ولو كان محييها ذميا ولا يملكه بحجرها التحجير
من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها ويعلمونه بحجرهم
عن احيائها بحبس غير مملوك كما هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان يغرز حولها اغصانا يابسة او ينقي
الارض ويحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم المساة فلو حجرها يتفرع عليها اذا تحجر لا يفيد الملك فانه اذا لم يملكه بحجرها لو حجرها
ثلث سنين ولم يعمرها دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عطن هنا
اي موضع ماء من الحشيش او الشوك والموضع واستنقع عودة اليه قوات ان لم يكن لا يجوز

جاز بعوده فلم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
باربعة نفر على التعاقب فطريقه في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني و
الثالث صار ابطال طريقه فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مبرك الابل حول الماء اربعون وان كانت للناضح وهو بعير بالسير
يستخرج ماؤها بالسير بالبعير ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاول احترازا عما قيل ان الاربعين
من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف وان [illegible]
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع
به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان او ياخذه بكبسه يكبس
ما استقره لان ازالة جنايته حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باجازة الامام في غير حريم الاولى
قريب منه فذهب ماء البئر الاول وعرف انه ذهب بحفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس للاول ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ آخر حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في [illegible] بحبسه ح
وللثاني اي للذي حفرها وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم بقدر لسبق د
ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر بشيء لانه لا يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يقيم
بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة متصلة ملئ
غيره قوله الا ان لصاحب الارض يعني قوله في نهر رجل صفة مسناة وارض الآخر وليست تلك المسناة
في يد احد اي ليس لاحد عليها غرس ولا طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحد
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد. فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة
وقد خلط بينهما في الكتب وميز هاهنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء ودية غير مملوكة كدجلة ونحوها لعموم المنافع كالنار نحو نصب رحى اذا
كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانه مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب فاذا انكسر طرفه فيغرق القرى
والاراضي [illegible] اي الشرب للمزروعات والاراضي استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض [illegible]

الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ويقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا
كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان على قدر اراضيهم لان بينهم م
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب اي النهر بدونه
السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان
الحق لهم وكل منهم منعه على الاعلى الضيع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى جبر ح
او دالية او جسر عليه بلا اذن شركه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان
يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من
قسمة الشرب اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالكوى
كوة وكوات وهي روزنة البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى
المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض
اخرى ليس لها شرب لانه يستوفي زيادة على حقه ويورث ويوصى بمنفعته لانه حق لا يباع ولا
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقوم سوق
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه
بمال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه [illegible]
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من
ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر بئر في [illegible] في ارضه
مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في ظاهر الرواية وفي
رواية الاصل ضمن وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من
بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبرهم [illegible]
على كريه لانه نصب لرعاية مصالحهم وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل نا ظرا ح
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي فهو
نهر خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكري عليهم ايضا على الخصوص وكذلك لان الغرم بالغنم [illegible] الشرب

الي الخصوص ح

جانب بعوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه اي في مواتها ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالتعاقب فطريقه الى قرار الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني و
الثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق
حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو مبرك الابل حول الماء اربعون ذراعا
يستخرج ماؤها بالبعير اي بجره فنحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال من الكل احترازا عما قيل
من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من حفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فلا يتمكن غيره من التصرف في ملكه فان حفر فله ان يسده ولا يضمن النقصان او يأخذه
ما انتقص الذي ازاله حياة حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمن النقصان
ثم يكبسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول
قريب منه فذهب ماء البئر الاول لا شيء على الثاني لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كما لو بنى حانوتا الى جانب
فاتخذه آخر حانوتا فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه كذا في
وللثاني الذي حفرها وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول
لسبق ملكه بالاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا عن حريم البئر الاول وللقناة حريم بقدر
ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء لكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم
بينة على ذلك لانه مسناة النهر يمشي عليها او يلقي عليها الطين واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة
غيره فقوله الاول لصاحب الارض مع قوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس ولا طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحد
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد. **فصل** اعلم ان الماء انواع احدها الشرب والثاني الشفة
وقد خلط بينهما في الكتب فميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء غير مملوك كبحر وكالجاري نهر ونحوه اي اذا
سقى ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانه مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان رفع الضرر عنهم واجب
ولا ... لانه قد يملك

الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ويقسم الشرب بقدر الارض قوم اختصموا في نهر اذا
كان نهرا بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان على قدر اراضيهم لان
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر بلا رضاهم وان لم يشرب اي النهر بدونه
السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان
الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية او جسر عليه او قنطرة لانه فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا
رضى البعض ... غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من
سوق النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد والجمع
كوى كغرفة وغرف وهي ... في البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب يجري فيها الماء الى
المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له
اخرى ليس لها شرب لان ... دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا انه يباع
ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقوم
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع ونحوها
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه
الحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بلا ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن
ملاء ارضه فنزت ارض جاره وغرقت لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه
مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا ... اذا سقى سقيا لا يحتمله ارضه يضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وبه يفتي شمس الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من
بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء يجبر العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه نصيب المسلمين وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل
ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي
فهو خاص وما لا فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكري عليهم ... لان الغرم بالغنم لا ... في الشرب

شرع في بيان الشفة واحكامها فقال في الشفة شرب بني آدم والبهائم وحق في بني آدم والبهائم

[illegible] اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز [illegible] الشفة فقط اي بلا اشتراك [illegible]

فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار [illegible]

الشرب والشفة [illegible] بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فحق الشفة [illegible]

[illegible] والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه وفي نهر مملوكه وبئر وحوض [illegible]

وما كان الشفة متناولة لشرب الدواب وكان [illegible] فيما [illegible] سقي

في هذه المياه [illegible]

ولا يسقي ارضه وشجره [illegible]

[illegible]

وان امتنع صاحب الماء عنهما اي [illegible] وطالب الماء يخاف على نفسه [illegible] فاتله بالسلاح

[illegible] الشفة [illegible] غير مملوك [illegible] في الاناء [illegible]

[illegible] بالسلاح [illegible] التعزير [illegible] الطعام عند [illegible]

[illegible] بالسلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

[illegible] الكراهة [illegible] التحريم [illegible]

[illegible] الحرام [illegible] الحرام اقرب

[illegible] الواجب [illegible] والمكروه كراهة التنزيه [illegible] الحل اقرب

فصل

[illegible]

من اناء ذهب [illegible] الموضوعة [illegible]

[illegible] من الذهب والفضة [illegible]

الطعام انما يحرم استعمالها [illegible] الطعام منها باليد او بالملعقة [illegible]

باليد او بالملعقة [illegible]

[illegible] يحرم استعمالها [illegible]

[illegible]

[illegible] موضع الفضة [illegible]

[illegible]

شرطام

او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرطنا شيئا زائدا يؤدي الى الحرج قوله يقبل
قوله مطلقا اي سواء كان فيه حرج او لم يكن وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذه حيث يجوز الشراء منه وقيل قول
العبد والصبي في الهدية والاذن كان اخبر بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يقبل قوله
او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر بنجاسة الماء فان كان
مسلم عدل او عبدا يقبل قوله وتيمم ان لم يكن ماء او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فان رجح
الاراقة فالتيمم احوط وان غلب صدقه والتوضي فالتيمم ان غلب كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم به
ثم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى به فان قدر على المنع والا خرج البتة وغيره ان لم يقدر قعد
ان قعد والاكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربعة اصابع عرضا وعند محاذي الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان
الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
عرفت ان العبرة للاخير كالعلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب
فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا ولا حل للرجال
لحلها لما روي عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم وعيرهم حل لا ناثهم ولا
يختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل النار فالقاه فغيره وراما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد
منك ريح الاصنام فالقاه فغيره واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه
الصلوة والسلام كان يختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك قول لم يرد عليه صاحب الهداية في الكتاب
انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
يقتضي كراهية التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي عن النبي عليه السلام انه يختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر
يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل
ان يراد بالقصر في قوله لا يختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عنده ذكره حتى اذا اطلق الحلال
لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم يختم

٧٨

يختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا فالقول وضعا يكيف
عبارة الجامع الصغير فالاصل اي لا يتختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحرير والصفر حرام
عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول صلى
الله عليه وسلم وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق
بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المختلفة لان يكون القصر
فيها بالاضافة الى الذهب فما بين الاخذين من التفاوت وتركه بغير حاكم اي بدلالة انما يختم كالقاضي الحاكم
وغيره لا يحتاج اليه والتختم سنة لا الفضة اي من يحرك سنة بالفضة وعند مجده لا باس بالذهب
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس ثبتت في حق الذكور وحرم اللبس كذلك الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء وكمخاط وكذا لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره
كالتربع والاتكاء لا يكره ان كان لحاجة ويكره ان بدونها والرتيم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر
اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا الى العورة
وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر
وتنظر المرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز
للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا
يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا
عن امتك وامرأتك فلا ان قيده بان تحل اذ لو حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امته اخته
من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه
والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم
ضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا
فلا ينظر اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل
نظره منها اي محرمة وامة غيره حل مسه لحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو
جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهي وتجامع مثلها لا يعرض
على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال
البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي مملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك شهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم

ومن نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة اصب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظر حالة وجوبها جايز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما والرجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع الا انه لا ينزل واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأها فاذا قرب الانزال اخرج وهو ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم للمولى اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امراة او عبد او من عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجب لانه في اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك كسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا اي يجب عليه الاستبراء لانه لا يملك كسب مكاتبه من محرم او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من طالح لديه ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير لئلا اختلاط المياه واشتباه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فيمن لم تحيض اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة من الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء وان حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد رحمه الله يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة مدة صالحة للتعرف عن شغل رحمها بالنكاح وطيها لان يصلح للتعرف عن شغل حتى تم تملكه اليمين وهو رواية في الكافي ويوضح الحكم في ان الاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا او

لا توطأ

يضعن

اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وورد في السنة لكن بسبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه لان التعرف براءة الرحم لئلا اختلاط ماؤه بماء الغير اذا وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذا عند الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو حدوث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الاوقات المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب فقد يكون الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول وعليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جايز بلا استبراء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر واعترض عليه قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره وبان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل كان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما ان الكتاب في الخمر حرمه ثم بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقال اذا شرب بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن ذكر الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع على العموم لان التخصيص لا يكفي في الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ويكفي حيضة حكما فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض او وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا او لاني وعلم يكف ايضا ولا ولدا كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او اسلمت ما قبل ان يعتبر حيضة حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سبب حرمة الوطئ لا

كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون فحاضت عنده اي عند العبد ان كان مستغرق
دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه فتحققت الشروط والا
ان لم يستغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وتجب الاستبراء في جزء
حصته شريكه في الجارية المشتركة لان السبب تم في الكل الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا غير
عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفكها مرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي
الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في
كتاب النكاح ثم يشتريها لانه بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح وحل الوطئ و
ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما
يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها
قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه و
حل الوطئ بملك اليمين قال رحمه الله لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان تزوجها البائع قبل البيع او تزوجها المشتري قبل القبض
ممن يوثق به مفعول تزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق
الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل على المشتري وطئ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض
ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطئ واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فوقوعه قبل طلاق الزوج متعلق بما قبله ايضا فصل ومن قبل بشهوة احدى
دواعي الوطئ امته لا يجمعهما كاختيه امتين سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما
حرم عليه وطئ واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان فعله [illegible] كما ذكر فقبلهما
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمراد من تحريمهن تحريم وطئهن وقضاء الشهوة ودواعيه بالاجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس
رضي الله عنه عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي
لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وفي تجويزها والشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز وفي
في

الا الحناء
والكحل
والكحل
مختصر

ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع
على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي انس رضي الله تعالى عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره
بيع العذرة خالصة وصح بيع الادمي وصح في الصحيح العذرة مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها
كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وكذا صح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على الكافر من ثمن خمر بخلاف
المسلم يعني اذا كان دين مسلم على الكافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان
البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
وتعشيره ونقطه لان القرآن والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ
الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي
الله عنه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما
انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان
كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز
دخول الذمي المسجد ولا يكره عندنا [illegible] وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة [illegible] وام الولد والمكاتبة بلا تحرم وان مس اعضاء
في الاركان [illegible] يحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء [illegible] وملتقط ما لا بد منه
لطفل في حجرهم اصله ان التصرف على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو
كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه ان كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق و
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
[illegible] فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان كان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون
بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي و[illegible] من النوع الاول ونوع
رابع وهو النكاح فيجوز في كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب
النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير
عوض فبالاولى بعوض ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال
الصغير الى الاب ووصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي
وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والمجنون
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقول والعقار جميعا فان كان [illegible]
وابهم

بمثل القيمة وبما قل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وان لا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له الا ما كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كان الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد
او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز ان كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احد منهم
بسهم يجوز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير
وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان في ذلك تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم
استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك فلا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كالخوارج وجاز [illegible] خلافا لهما
لانه لا يجوز اجارة بيت بالامصار ويجوز انا يتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود و
والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بالسواد اذ قد نقل خلاف ابي حنيفة رضي الله عنه انه جوز ما ذكر في السواد لكن
قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون لكن بناء على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف
ومحمد [illegible] وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
بخلاف التنكيل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل
في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيئين استحسانا
للحاجة لان التاجر لا بد له منه كالضيافة ليجتمع اليه المعاملون [illegible] في ضرورة التجارة ومنع
[illegible] ملكه ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم
لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا
فجزءا فانه ليس بقرض [illegible] لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه
الصلوة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه وابيح الشافعي رحمه الله الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر ولنا
ما روينا ولا يخفى ما لمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او
نصل او حافر [illegible] وحرم لو شرط من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك فلك
كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك

سبتناك

لك وان سبقتك فلا شيء لك واما الى احد المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله
في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك [illegible] من العقود والثانية من العقد
وما شك في كراهة الثانية لاستحالة معناه على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو
حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو
يوسف لا باس به وبه اخذ ابو الليث الفقيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان في دعائه اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك [illegible]
صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز [illegible] موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة [illegible] وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك
واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله [illegible] ان ياتي به شرعا وان كان الاولى
ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم [illegible]
غير قوته وقوت بهائمه [illegible] والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا [illegible] مدة الحبس قيل
يوما وقيل شهر [illegible]
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر [illegible] الا اذا تعدى الارباب في القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات [illegible]
[illegible] يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس [illegible]
[illegible] ويستحب قلم الاظفار يوم الجمعة [illegible]
الاظفار وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره اليه [illegible]
[illegible]
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة [illegible] ان يقلم اظافيره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين [illegible]
[illegible] والاربعون [illegible] وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الا يوفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح [illegible]
اليه للمجاهد [illegible] وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده [illegible]
العدو [illegible] وهو نظير قص الشارب [illegible]

لحرب ان تو… شارب مندوب اليه يكون احب من صلاة العدو … تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم
الناس واخر ليعمل به قال الاول افضل لان منفعته تعليم للغير اكثر جاء في الاخبار ان مذاكرة العلم ساعة خير من
احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به اذا لم يكن
عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنعه من الخروج والمراد بالعلم العلم الشرعي وما
ينتفع به فيه دون علم الكلام والشارع لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى انه قال لان يلقى الله العبد
بالكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان علم الكلام المتداول في زماننا هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وغيرها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى
من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عنه ويقدر
عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان
والرعية و… الحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان لا يصوم ولا يصلي ويضر
بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل
يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن له غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب
حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للعالم اخذ الاجرة
على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي …
العالم ان يخرج الى القرى فيذكرهم مخافة ان يضيع العلم فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية وهي معاونة … والمجالسة معهم والتلطيف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد المحبة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او كل شهر
كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يسترسل بعضهم لحاجة بعض
لا نص التكليف في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع
الرحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم
صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك
تصانيف والمختصر ان يعتقد المرء انه … فاذا اعتقد ذلك بقلبه واخبر بلسانه
كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا … اذا قال الرجل لا ادري ايماني صحيح ام لا فهذا خطأ الا اذا
اراد به نفي الشك لكن يقول الشيء بنفسه لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه فقال انا
مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأوله فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انه كفر الا انه على غير اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم
يعلم انها لفظة الكفر لكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول …
… على لسانه … فلا يكفر … ان اراد ان يقول الكلت

اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه
… الكلام … فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي السير الاصل
… علمه انه … بالكفر كان كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر ايضا …
المتكلم هزوا وكثير ما يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بالكفر
كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شمس الاسلام خواهر زاده في شرح السير
ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يستجز ذلك ولكن
احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بالطبع حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ظهر له صحة ما ادعينا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر
ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي خطبة الاشباه توجب الكفر ان تكلم
بها وهو كاره فلذلك لا يكفره … ومن اعتقد الحلال حراما وبالعكس يكفر اذا كان حراما
لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كانت حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان
باخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذه الابحاث التتارخانية … ويستحب
ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا
كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على
الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المختار
… ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى و
ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** في التتارخانية …
ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ولو قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا لو قال
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قاله اليوم فلا يحكم باسلامه
لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم اليه
التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية او اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال
الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل في دينه يزعم انه كذلك
وعن الامام رحمه الله تعالى اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم واسلمت يسال عنه …

او قال اسلمت به فتركت دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان
قال انا مسلم او دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل بعد ذلك حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ذلك
او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار
مسلما لانه منكر للامرين جميعا فايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في صبي
فقيل انه يباع في المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم
قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير بانا مسلم
نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا شهد رجل وامرأتان من
المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت
واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي المنتقى يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على النصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع
في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه
الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
اليتامى اي تضم وتجمع اليها فسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا
اما وطئا او عقدا حقيقة صار [illegible] وفي الشرع عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان تضمن في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قوله قصدا كما زيد في النهاية احترازا عن بيع [illegible]
فان تمليكها ليس [illegible] لملك المتعة التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف
الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض
المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت
وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم وهو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه
العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى كان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بها الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح
هنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة
للوضع بل للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة ومن هنا علم ان [illegible] الفاعلية للمتعاقد
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان
كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة
وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا

ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع انه يكون
معنى الايجاب والقبول المعينة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد من ذلك
المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي الا ان يكونا متغايرين الا ان يكون احدهما
معنى الآخر وهو مناف للتنافي ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فتأمل [illegible] النكاح حالة الاعتدال
اي اعتدال المزاج بين الشوق والتوقان الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق
القوي ويكره بخوف الجور اي بعدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول [illegible] للمطابقة كما بنيت البيت بالجص والمدر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب
والقبول جزءا مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
[illegible] والقبول ما ثبت للآخر [illegible] اصل اللغة للمعنى اي الاخبار عما حدث في الزمان
الماضي وانما اختير ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقيق
والثبوت فيكون ادل على المقصود ولا حاجة فيه الى النية [illegible] انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر فانه لو كتب
على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر من المرأة او بنتي او موكلتي ان صدر عن الرجل
وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع احدهما اي بلفظين وضع احدهما للماضي والآخر للاستقبال
يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجيني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب
اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول قال صاحب الهداية النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن
المستقبل وعلم هذا انه ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجيني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما
زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او
ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما فقال
شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي
والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو خلاف ما كتب الهداية الا ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد
النكاح فان [illegible] العقد [illegible] الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة [illegible]

ذكر الله صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه بها هؤلاء الافاضل لمجرد كلامهم
العبرة واليه المرجع والمآب يجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن
الشيخ حميد الدين انه قال ينظر ان نعتاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لمن اتزوجك فتقول المرأة
زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه فقال في التتارخانية عن الظهيرية رجل تزوج امرأة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان بهذه الالفاظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل الا انه لم يعلما ان بهذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق و
والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق واقع في الحكم ذكره
في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه جده وهزله بخلاف البيع ونحوه وينعقد
ايضا بقولهما داد ودهيزي رفت بلا ميم بعد دادي وبيزي رفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن را
بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لان
العرف به جرى والاحتياط ان يقول بالميم كذا في فتاوى نجم الدين النسفي كذا يقول ينبغي ان يكون
لطلب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لا لان في انعقاد النكاح بهذا
ذكر في اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع
اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم
يقولا فروختم وخريدم بلا ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوهيم وكذا لو قال لامرأة
اي امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما ذلك انشاء النكاح بينهما مجملا فان اقروا
اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا
في الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويقبض الزوج او وكيله وتأخذ المرأة او وكيلها
وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهلاك احترازا [illegible] وينعقد به
البيع اذ لا شيء هذا البضع ولهذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج ٤٠
وما وضع لتمليك العين كالهبة والتمليك والصدقة والبيع ونحوه فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن يجب ان
وقال الترجمة قلت يكون نكاحا على ما اختاره ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان
ذكر المهر والا فلا [illegible] وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق رضاهما [illegible]
فلا ينعقد النكاح [illegible] لانه لا ينعقد بالكتابة في الكافي فلا بد من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او

او حرة وحرتين مكلفين سامعين قولهما معا وقيل يشترط حضور شاهدين لاجتماعهما والصحيح هو الاول
فلا ينعقد بحضور الاصمين والنائمين ولم يسمعا كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد
الصحو وان سمع الشاهدين ثم اعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف ثم
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو سمع احدهما ثم اعاد عليهما جميعا سمع ولم يعجز وسمع احدهما كلام الزوج
كلام المرأة ثم اعيد والنكاح لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما
اي قول العاقدين او هي في قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء
كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر وسلمين النكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين
او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل للولاية فيكون اهلا
للشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم تثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لانه شهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكحا بحضور ابني الزوج
فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعى
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل [illegible] نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم تثبت بهما ان انكر اولا
يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لانه اقرار الاب [illegible] شخصا امر ان يزوج صغيرته فانكح عند رجل
او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر نقل الوكيل اليه فصار كانه عاقد حكما وهو
مع الرجل والمرأتين شاهدان كالاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت
البالغة كانها عاقدة والا فلا وذكر ان شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا
وفرعه وان سفل واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته [illegible]
كانت او لابن العم والعمة [illegible] غير مذكورة في [illegible]
بنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم يطأ [illegible]
يحرم الامهات [illegible] اصله وان علا وفرعه وان سفل [illegible] حرم تزوج [illegible]
والمنع وغيرها من جهة الرضاع وهذا اشمل [illegible] البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج
اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة [illegible] والمنظور الى فرجها
الداخل ولو كان النظر من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فرع من زنا
بنت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي [illegible] لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة
او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم [illegible] اذا نظر الى مرآة
او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضي خان [illegible]
تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة [illegible]
دينا غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان [illegible]

ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه قد يختلف بعظم الجثة وصغرها و
فتبع بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنية وفرعها كذلك حرم ...
وعمتها اي حرم الجمع بين ... النكاح والعدة ولو كانت العدة عن طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي ... وطئا بملك
يمين قوله بين امرأتين ... لو فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى ... يحرم ان يجمع بين امرأتين
في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة عن بائن او رجعي
وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم ... المعاداة ... بين الضرائر بخلاف الجمع بين
امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة موطوءة له
صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه
لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان
المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة
لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد
النكاح باطل للجمع بين الاختين فلا يحتاج ... الاول قيد به لانه لو علم فذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه ان يستمتع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالتزام
النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج ... ولا يتحرى
التحري في الفروج فيتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا
ان يصطلحا لان الحق المجهول فلا يثبت في دعوى الاولية او ان اصطلحا ليقضي لهما وصورته ان تقولا
لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر ويقضي القاضي به وان ادعت اي الاولية كل منهما
بلا بينة فلهما تمام المهر بينهما ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط بشيء ونصف مهر لو فرق قبله ...
... لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد ارتفع قبل الوطئ فيجب نصف المهر
فلا ندري لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مسمى مهريهما فان علما ... واحدا
لا اخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسمى فنصف ... فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهرا لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح
المحارم وصح نكاح الكتابية ... فلا حاجة الى ذكر ... ان كانت كتابية معروفة ...
... وتزويج المحرمة ... او عمرة ولو كان منكوحا المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح و
نكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي ... فعنده لا يجوز للحر المسلم ان
يتزوج امة كتابية ويجوز ... المسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له

له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان
نكاحها في عدة الحرة ... لبقاء اثر النكاح المانع من الصحة ونكاح اربع ... فقط للحر اي لا يجوز له ازيد
من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند
الشافعي ... لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا ...
لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ حتى تضع حملها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ...
الزاني ... النكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل ...
... ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ... ام الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها
ضعيف ... ولده بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد رحمه الله ونكاح المضمومة الى محرمة
فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة او ذات زوج او وثنية يحل له
نكاح الاخرى ويصح نكاحها ... ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان ...
البيع اذا ضم ... يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو كالمدد والبيع يفسد بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها ... وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة ترد وما اصاب
الاخرى لا يزاد ولا نكاح امة على سيدتها اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية ...
من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها ...
وتفسير الصابئية ... عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليسوا عبدة
الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة ... الامام صح بالاجماع لانهم اهل
الكتاب ... وان كان كذلك فسد بالاجماع لانهم مشركون ... وكذا
لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح يحمل على الوطئ ... والوطئ
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى الاربع
طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه اشارة الى خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت
في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها ... فان النسب ثبت في دار الحرب كما ثبت في دار
الاسلام ... حصول العلوق ... فهو باطل ...
... او حامل من مولاها ... او حامل ممن زوجها مولاها ... فانه ايضا ثابت النسب ولا
نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام ... النكاح الموقت ... عطفه على المتعة ...
الهداية ... النكاح الموقت ... امرأة ... وقضى به ...
... وطئها ...

وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ بحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا
ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي
رضي الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك [illegible] لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت [illegible] تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول ان [illegible]
زوجتك فلانة وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح [illegible] التعليق بالشرط [illegible]
بالاستقبال المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعدى اليه والنكاح ليس منها ولا اضافته الى الزمان
في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلت لا يصح النكاح ويبطل الشرط
دونه اي دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كائنا [illegible] في العادة عن [illegible] النوازل ان [illegible] تعليق النكاح
بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر وخطب ابنتك فقال قد زوجتها قبل هذا من فلان فلم
يصدقه المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه زوجها
ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا [illegible]

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والمرقوق [illegible]
[illegible] وهو موجود فيهم [illegible] شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه علم عدم اشتراطه في
صحة انعقاد النكاح في [illegible] فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اى عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا
بلا ولي فان المرأة المكلفة اذا زوجت نفسها [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ينعقد وفي رواية
[illegible] لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي [illegible] لا ينعقد
[illegible] اى الولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز [illegible] اذا ولدت منه
[illegible] حق الفسخ [illegible] الولد [illegible] الخانية والخلاصة [illegible]
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو [illegible] الولي بذلك فسكت [illegible]
ذلك [illegible] يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر [illegible]
كذا في النهاية [illegible] رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible]
[illegible] ورضاء البعض كالكل [illegible]
[illegible]
[illegible] الولي المهر [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الزوج في المهر والنفقة [illegible] رضاء [illegible]
لان السكوت [illegible]
[illegible] الصغيرة [illegible] البكر [illegible]
[illegible]
[illegible]

اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء في
الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان [illegible] الزوج [illegible] ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون
رضاء اذا علمت الزوج [illegible] فلو قال [illegible] اريد ان ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون رضاء لعدم العلم [illegible] ولو قال ازوجك من فلان او فلان [illegible] فسكتت فهو رضاء [illegible]
[illegible] ذكره الزيلعي [illegible] لان النكاح صحيح بدونه [illegible] فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما [illegible] ان سكوتها المذكور اذن
اذا زوجها الولي عنده [illegible] يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان زوجها غير الاقرب
اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول [illegible] الى كلامه فلم
يدل على الرضاء بخلاف ما اذا كان رسول الولي فانه قائم مقام الولي [illegible] الثيب لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها [illegible] اذا وجد منها ما يدل على الرضاء
فهو كالقول كتمكينها نفسها ووطئها ومطالبتها مهرها ونفقتها [illegible] وفي المحيط لو قبلت الهدية
[illegible] الزوج [illegible] لا يكون رضاء [illegible]
[illegible] الزوج [illegible]
[illegible] الزوج [illegible]
[illegible]
[illegible] ان سكوتها رضاء [illegible]
[illegible] السكوت [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] العقد [illegible] والمرأة [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الصغير والصغيرة
ولو كانت الصغيرة [illegible]
[illegible] الصغيرة [illegible]
ان كان اي الولي ابا او جدا [illegible]
لا يصح اتفاقا وكذا [illegible]
لا يجوز [illegible]
[illegible] النفقة والنفقة [illegible]
فلا اي لا يصح [illegible]
[illegible] العقد [illegible] البلوغ [illegible]
خيار الفسخ بالبلوغ [illegible] بالنكاح [illegible] البلوغ [illegible]
الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة [illegible] ومحمد [illegible]

الشيخ اذا علم بعد البلوغ ... القاضي ... احدهما ثبت الخيار ... الصحيح على الفقه
يكون في ... بشرط القضاء ويصح ان اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يحكم القاضي
النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء ... ان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا
الا آخر ... النكاح قبل القضاء وسكوت البكر ... عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس ... ان البكر اذا سكتت ... يبطل خيارها
ولا تعذر بالجهل ... رؤية الدم ... فسخت نكاحي ... تشهد
اذا ... رأيت الدم الآن ... اخترت ... خيارها ...

[illegible]

التسلط ...
الولاية وهو ... لا وارث له ... عليه ... مات ...
صلى الله عليه وسلم ... لا ولي له ... التي ... بالعضو ... ان يكون
لا يعقل ... الاولى وهو اختيار ... وقيل ... الصغير ...
... السنة ... القاضي ... سعد بن معاذ المروزي
الامام ... الشهيد وعليه الفتوى كذا في ... وقيل ... اختار ... السرخسي حيث قال ... في موضع لو انتظر حضوره ... الكفو الذي حضر
فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ... ولا يبطل ... بعد ما ثبت
الولاية للابعد اذا زوجها ... لان العقد ... وقد حصلت القدرة
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف ... صغيرا وصغيرة او وكيل رجل او امرأة ... العقد بالنكاح
لم يصدق ... عند ابي حنيفة رضي الله عنه ... الا ان يشهد الشهود على النكاح ...

[illegible]

[illegible library stamp]

بالباطل لان شرف العلم ... شرف النسب والعالم الفقير ... الغني ... [illegible]

كفوء ... [illegible] ... ان شرف العلم ... شرف النسب ... [illegible]

... لو تزوجت امرأة ... [illegible]

[illegible]

... فصل ... [illegible]

[illegible]

باب المهر ... [illegible]

[illegible]

لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه متعلق بالعقد وهو مهر المثل
وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فات كل ما لم يسم [illegible] خلافا
لبطلان الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها
عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها وحطه يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطي و
بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل نايم في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد [illegible] سوى كون
الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطي حسا وطبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو
حيض ونفاس ولا [illegible] فيه كونه مانعا شرعا وطبعا والثالث نحو احرام لفرض ونفل وصوم فرض وهو صوم
رمضان كالوطي اي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض [illegible]
او صايم نذر في رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم
الفرض ويكون صحيحة مع صلاة النفل كما في الصوم النفل [illegible] اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة
صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لما تتوهم الشغل فيجب المهر [illegible] وطلقت قبل وطي يرجع بنصفه يعني
تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين
ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان
المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف
المهر ولم يسلم فلذا يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه دين غير معين وان لم
تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او الباقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا شيء له وان وهبت قبل
ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق
قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية الامر ان السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او
وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بعضها او وصل اليه عين ما يستحقه
كاخر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها
بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كاربعمائة لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المهر المقبوض بلا عوض حتى ثبت بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه ما يتعين في حق الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بخلاف الاول يرجع
بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الالفين
ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على الف ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف في
صورة [illegible] فلها الالف وان لا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة

عدم وفاء ان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به وانما مهر المثل في عدم وفائه لكي يكمل ما شرط [illegible]
فوائته بنفقدير رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] الشرط الاول صحيح والثاني
وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان فلهن ان لا يزاد المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في
المسئلة الاخيرة وهي قوله او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها وجب مهر المثل عنده اذ كان اكثر من الف لم
يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الالفين
ولا ينقص عن الالف في صحة العبد او هذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما وان كان انقص من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وان سمى عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرطا [illegible] ووجب [illegible]
الكل اي كل المهر ولا عبرة بالتسمية اذا سمى [illegible] ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل
او موزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته تعين [illegible]
اي لا لازم هو يجب في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما
يجب بالوطي لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها
وهو الحرمة فان الخلوة انما تقام مقام الوطي لتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وكذا بعد الدخول ان بحضرة من
صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ما لا يزاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر
الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا
ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي
فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر مثل المرأة تماثلها من قوم ابيها لا امها ان لم تكن من قوم ابيها وقيمة الشيء
انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر باقاربها اذا لم يكونوا من قوم ابيها بان يكون بنت عمها وتعتبر
بما فيها [illegible] سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا في بلد واحد وعصرا وبكارة و
ثيوبة وعفة ذكر في الهداية ادبا وكمالا وخلقا وذكر هذه الستة الزيلعي وفي الملتقى ويشترط ان يكون
المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه

فان لم يوجد فمن الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها [illegible] فكان الولي مهرها [illegible] ولو كانت صغيرة لانه [illegible]
وان زعم [illegible] اذا كانت صغيرة [illegible] الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا التوهم لان حقوق العقد راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر [illegible]
البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يطالب الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد [illegible]
شاءت من زوجها [illegible] الكفاءة [illegible] الولي [illegible] الزوج [illegible]
الولي [illegible] الكفاءة [illegible] اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء [illegible] بعد وطء
او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها [illegible] اذا رضيت بالوطء [illegible] والخلوة [illegible]
حق المنع لانها سلمت [illegible] المعقود عليه [illegible]
لا يوجب تسليم الباقي [illegible]
[illegible]
كله فيما اذا [illegible] والنفقة عطف على [illegible]
منعه اي [illegible] النفقة بعد المنع والسفر [illegible]
والسفر ما لم تقبض [illegible]
بها بلا رضاها [illegible]
[illegible] ابو الليث [illegible] ابو القاسم الصفار
[illegible]
ما تعورف [illegible]
كالمشروط [illegible]
[illegible] جميع المهر او تأجيله [illegible] الزيلعي [illegible] يجب مهر المثل [illegible]
واحد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت وان لم [illegible] فان نكل ثبتت
دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة [illegible] ينبغي ان لا يحلف
لا يحلف في النكاح عنده [illegible] مهر المثل [illegible] مسئلة النكاح [illegible]
الحلف بالاجماع [illegible] كتاب الدعوى [illegible] في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح
[illegible] ادعت المرأة النكاح [illegible] النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم [illegible]
[illegible] ادعت انه
بالتعيين حكم مهر المثل [illegible] اقام البينة فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه [illegible]
كما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان [illegible] كما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها
مع يمينها [illegible] يشهد مهر المثل [illegible] المرأة تدعي الزيادة [illegible] اقامت بينة

بينة [illegible] وان اقاماها [illegible] بينة [illegible] اليمين [illegible] بينة على
[illegible] يشهد مهر المثل [illegible]
[illegible] خلاف [illegible] في النكاح [illegible]
بمهر المثل [illegible]
بمهر المثل [illegible] وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله وان اقام النكاح [illegible]
[illegible] مهر المثل [illegible] فالقول له وان كانت [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] فالقول لها [illegible] اقام بينة قبلت [illegible]
[illegible] مهر المثل [illegible]
[illegible] حال قيام النكاح في الاصل [illegible] مهر المثل [illegible]
اعتبار [illegible] مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما [illegible] الاختلاف [illegible]
القول [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] مهر المثل [illegible] بعد موتهما [illegible] الاختلاف
[illegible] القول [illegible] التسمية عنده [illegible] بينة [illegible] مهر المثل عنده
بعد موتهما [illegible] مهر المثل [illegible] حال الحياة [illegible]
[illegible] الاختلاف في الحياة وبعدها [illegible] مهر المثل [illegible]
[illegible]
[illegible] بعث اليها شيئا فاختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه [illegible] بينة
[illegible] التمليك [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] الخبز واللحم [illegible] فالقول
[illegible] بعث [illegible]
[illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible] وجهزها [illegible] ابوها [illegible]
[illegible] فالقول قول الزوج [illegible] البينة [illegible]
[illegible] التمليك [illegible] البينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بثمن معلوم [illegible]

او حربي حربية ثم ان في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يجعل نفي المهر وكذلك لو سكت عنه
جاز في كل ذلك ما بيناه من جواز اعتقادهم وهو اي ... ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم [illegible]
فيه اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها لان النكاح صحيح ولا يجب المهر بهذا عند ابي حنيفة رحمه
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه [illegible]
والنكاح [illegible] غير ملتزمين احكام الاسلام [illegible]
الدار [illegible] بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم [illegible] ولابي حنيفة رحمه [illegible] ان المهر حق [illegible]
[illegible]

[illegible]

وفي الاول الغار حيث يكون الحرة فوات للعبد وان كانت تحت الحر فغيره طلاقها ثلاث فنكح عبد بلا اذن فعتق
نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم
عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ حق للمولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد
العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ
اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان وطئ بعده
اي بعد العتق فلها المسمى للامة يعني اذا تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها
ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم انه لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
بخلاف الامة فلا يملكه الجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض ومن يملكون تزويج الامة لا
العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها اتفاقا
امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيها او لا وانما ثبت النسب لانه كانت له ولاية تملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة وحكم بان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستند بقيام ولاية
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان ملك ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صون جزئه عن الضياع بمال الابن وذا انما يحصل بـ
تصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا وطئ الملك لغا واذا تملكها لزم قيمتها للابن لان حاجته ليست كحاجة
لانه يثبت في ضرورة البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطيه اياه اذا احتاج الى ... لحاجة
له التملك لعدم الضرورة ولوجب القيمة صيانة لمال الولد ولا يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد ... الاب
المذكورة بعد موته اي موت الاب فلو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له
اي لا يملكها الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لانه ولد اخيه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه
عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل لاخر اعتق امتك عني بالف فعتق الامة
وفسد النكاح ويسقط المهر في الاولى لان المهر لا ... وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر
لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقق الخلاف ان البدل اذا وجب الملك الا اقتضاء عندنا اقتضاء
لو قالت بعد تكفيد ثم اعتقه عني وقبل المولى ... بعته منك و ... اعتقته عنك
والملك اقتضاء يحصل النكاح ولا يجوز الا اقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمامه
في الاصول والعلامة ... ولو ... ان تثبت ... اعتقه ولو تركت الحرة البدل اي لا
تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء لها ... عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما

وحيضها بعد عتقها اي تمادي غير نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة
كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان المذكوران محرمين ثم اسلما او اسلم احد المجوسيين او ترافعا
اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه
الابتداء والبقاء بخلاف ما قبله لان احدهما لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم
الكلام ... وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له
اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام
فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد في دار الحرب بخلاف العكس ذكره
الزيلعي والمجوسي ... والوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي ...
ولهذا لا يؤكل ذبيحته ولا يجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شر فاذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تبعا ولو اسلم احد الزوجين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا
فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه
يستقيم في المجوسيين اذا اسلم احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان
اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء ... اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم ... وان ابى فرق القاضي بينهما فان كان الاباء
من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق ...
الرجال لا النساء ولا مهر لها ... ان لم تكن موطوءة لان ... الموطوءة فوتت المبدل قبل
تأكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل
المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او
امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس
سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا
تزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له ان يتزوجها ابتداء فاولى
اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد
عقد الذمة في دارنا او سبي ادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي
رحمه الله سببها السبي لا التباين ... ولا عدة على من هاجرت منهم الى دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او
اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة خلافا لهما الا الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع
جواز النكاح في قوله فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد

العدة زيادة على النقص وهي فسخ كما مر في الاصول وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل اي
غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر
سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد اي لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بالمعصية يوجب سقوطه والاباء نظيره
اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول فلها تمام المهر كما يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب شيء ولو ارتدا واسلما معا بقي النكاح وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم
بقي الآخر على ردته فتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية كما في المحبة يجب العدل فيه بين المسلمة والكتابية
ولا يكون ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كالقديمة وكما بين الثيب والقديمة
والكتابية فيه اي في القسم في الملبس والمأكول والصحبة وضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اظهارا لشرف الحرة ولا يقيم في السفر حتى جاز له ان
يستصحب واحدة منهن بعد والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وله ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا فلم
العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء بخلاف ما لا يسقط فيصير فيه **كتاب الرضاع** هو لغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
منها لا يثبت عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه حولان
ونصف وعندهما حولان لا غير والتقدير اعلى ان اجرة الرضاع اذا طلقت لا تجب على الاب بعد الحولين
ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي
المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وعليه الفتوى وذكر الزيلعي ولا يباح الارضاع بعدها اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء
الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع ان قل وان كثر عندنا فيحرم ما يحرم بالنسب الا ام اخته
رضاعا فان الصبي كل واحد منهما ام المرضعة اي على ثبت الرضيع وابوه زوج المرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج لها اي للرضيع فيثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها
ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له في الرضاع بل يكون ربيبة في الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج بها ولهذا الزوج الثاني من غيرها

من غيرها او باخواته كما في النسب وكذا الزوج الاول ان لم تلد منه بان تزوجت ذات لبن ولدت منه فارضعت
صبيا فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان
اللبن منه ثم انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة بالعكس لا يلزم منه جواز نكاح الزوج المرضعة بعض
اقاربه وبنت المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات فحرمة الرضاع كما في النسب
اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ في النسب اما ام او موطوءة الاب
وكل منهما حرام ولا كذلك في الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاول ان يكون الام رضاعا والاخت والاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت في النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز ان يتزوج ام اخته في الرضاع
الثانية ان تكون الام نسبا والاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت في الرضاعة ولها ام من النسب
يجوز له ان يتزوج ام اخته في النسب والثالثة ان تكون الام رضاعا والاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاع
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة فقد وطئت امها ولا كذلك في الرضاع وجدة
ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك في الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان
الام لا تبين موطوءة الجد الصحيح او الاخرى موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك في الرضاع للرجل
متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم على الرجل
اذا كانت من الرضاع وكذا اخت اخيه فانه يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه في الرضاع كما يجوز
ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في
ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما في ثدي واحد او احدهما في ثدي والآخر في آخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
بواسطة شبهة الجزئية ولا اصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي
ولا ولد الخلة رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما اخوان
او اخوات وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم اللبن البكر لانه سبب النشوء والنمو
فيثبت به شبهة البعضية كاللبن الثيب والمرأة الميتة لانه رضاع حقيقة كذا اي يحرم
ارضاع لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة فان
فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في التحريم لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تغيره النار تعلق به التحريم
وشرط الغلبة في قول ابي حنيفة كون الطعام ثخينا كالثريد فيعسل منها اذا لم يتقاطر اللبن عند
حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بحال لان الاسم ماله ... السرخسي هو الصحيح
الاحتقان ولا اللبن من الرجل ولا لبنهما اذ وصل به اي بلبن المرأة الصغيرة اماما ... لانه ليس ...

بلبن ام

كان الابن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان المشهور لا يوجد فيه والتحريم
باعتباره انما يوجد بالغذاء [illegible] ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة
وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة
ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او
نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت [illegible]
فاعتدت وتزوجت باخر فحبلت فارضعت فهو من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها او
وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت [illegible]
يكون من الثاني لانه كان من الاول يقينا وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول [illegible] ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الاختين
ولم يبق بينهما نكاح حرام قال لامرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر
بما يجري فيه الغلط فكان معذورا [illegible] عند الرجل ان بينه وبينها [illegible] رضاعا فيخبر بذلك ثم يتحقق
حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت فصدقته فهما مصدقان عليه ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا
بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب [illegible] الا اذا ثبت عليه حتى
لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق والا ثبت عليه فرق بينهما
في النكاح وثبت اي الرضاع بما يثبت به المال كالبينة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته
بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
والاسير [illegible] لكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالافعال ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية [illegible]
وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا الحد ليس بمانع لدخول الفسخ فيه
ولهذا زدت قولي [illegible] الثلاثة [illegible] الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق على
ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ او
خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لم يطأها فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما
روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون [illegible] النادم يتمكن من التدارك [illegible]

وذكره [illegible] وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض و
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار او وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي حال من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث وفي اشهر عطف على اطهار فيمن لا تحيض
والصغيرة والحامل حسن [illegible] يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في
ثلثة اطهار او اشهر حسن وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور لا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ان السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر
الله تعالى ان تطلق لها النساء [illegible] فطلقوهن لعدتهن [illegible]
والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض [illegible]
بقوله وثلاث [illegible] مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي [illegible] او ثنتان في طهر او [illegible] واحدة في
طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون نوعا
قبيحا والاصح وجوب الرجعة [illegible] المطلقة في حالة الحيض [illegible]
الحكمين [illegible] وهو العدة [illegible] فاذا طهرت طلقها ان شاء [illegible]
قال لموطوءة [illegible] انت طالق ثلثا للسنة [illegible] يقع عند كل طهر طلقة
عند كل طهر طلقة لانه مطلق [illegible]
على كل طلقة [illegible] وكذا الحامل [illegible] ان كانت غير موطوءة
على كل طلقة ثم لا يقع عليها [illegible] انت طالق ثلثا للسنة
في حيضها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل [illegible] واحدة عند كل
شهر [illegible] لانه [illegible]
يتناوله مطلق كلامه [illegible] فيقع طلاق كل زوج عاقل
بالغ حرا او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها [illegible]
[illegible] بالطلاق [illegible] العقل [illegible]
[illegible] طلاقه [illegible] في الينابيع [illegible]
عليه [illegible] لا يقع طلاقه [illegible]
وطلاقه [illegible]
[illegible] فلا يقع طلاق [illegible]
[illegible] عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
المجنون والصبي [illegible]

وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما
لا يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل منهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل
النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فكذا بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حال طلاقه
فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها النافذة
اي الطلاق خلافا لابي يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واعتبره اي الطلاق تحته منهما وانتا
اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ولا يقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال
لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال ولو قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك
اقوى من رفع القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا
حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه اي لفظ
لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارح فان طالق والطلاق بمنزلة
كان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة قوله انت طالق
قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده
وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به
نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وترجيحه ما قال صاحب التوضيح قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي
هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية (النقشة?)
ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما مزيد عليه بنظرا ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة ولا يستقيم ... الاخبار
لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية ... اعتبر المعاني
اللغوية حتى اخبار لانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في ازال كالفاظ الماضية فاذا قال
طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا
عموم للمقتضي ولو ان نية الثلث ثابت كيف يصح بطريق المجاز بكون الثلث احد الافراد اعتبارا او لا يصح نية الكل
الا في الالفاظ الكلية للتخصيص جعل لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه
اعلم ... لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية

البتة ونية الابانة فقصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيلغو القصد كما اذا اسلم يريد
قطع العصمة عليه ... وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيتقن فيلغو ولا يمنع اي
الطلاق الرجعي الارث اصلا اي مانع الصحة وكان في مرض وصدق في نية الوثاق ديانة ...
اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة
كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن ...
بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في
شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء ولو نوى به العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا ... كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت
الطلاق او انت طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصيغ
واحدة رجعية ان لم ينو او نوى واحدة او ثنتين ... لانه عدد محض فلا يتناول
المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح بما تقرر في الاصول ان
لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس ولهذا الثنتان في حق
الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها وان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت
طالق ... او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق كقوله تعالى فظلت اعناقهم لها
خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله
الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان رأس القوم ...
شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق لان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن ... والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل وان قيل
اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت
وقوله تعالى فانه آثم قلبه ... القلب ... ولكن ...
بينهم اجيب بانه لم يعرف ... استعمال اللغة ولا عرفا ... على وجه الندرة حتى اذا كان ...
قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي بعضو كما ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وقال يقع ... واحدة ... اذا طلقها نصف تطليقة او ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث ثنتان ... انت طالق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان الغاية الاولى عنده
تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان جميعا فيقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية واحدة ويقع ...

لا يتجزى

طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واحدة او اجتمع من ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وتقع بثلثة انصاف طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وهو واحدة بالنصب اي تقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن هنا اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذا لكان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخول الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرفية والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك الشرط يجامع المشروط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتعلقا بالمجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر اي النهار وجزء منه في التنجيز وانما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني يطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم لانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يحتمل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي فيكون الشك في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع فلا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف

الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وان نكحها امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه [illegible] كمن قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا [illegible] طلاق [illegible] الان لانه ما قدر على الايقاع [illegible] فيقع الان ومن قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى [illegible] الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فتقع قبيل الموت لان الشرط [illegible] تحقق واذا [illegible] بها لا نية كان عنده وعندهما [illegible] وان نوى الوقت او الشرط [illegible] لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل لا يقع منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه [illegible] ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل لفظا يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق [illegible] كلمة مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق عتقها وطلقها ثنتين بمجيء الغد بان قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا تحل له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت فتعتد ثلاث حيض [illegible]

ثم قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه

Copyright [illegible] University

www.al-mostafa.com

الاصلية وهو اوسع حسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالامة بالاتفاق للاحتياط تطلق
المرأة بانا منك اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فتصح اضافتهما
اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع
ويقع بالاكثر ان اشير بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطون الكف
في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم
اعتبار الطريق الجاري في عرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بائنة ثلاث يشمل بما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث وانما لم يذكره اكتفاء بما مر تقريرا واحدة بائنة خبر على يقع المقدر في الكل
المستتر فيه اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمل فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين وتقع بها اي بنية الثلث ثلث لما قررنا انه تمام الجنس فيحتمله اللفظ
فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا
قال انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله واحدة وثنتين
عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز ان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل
وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي
الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به فقط اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يقع قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله
طالق فلم يقع الطلاق لفوت محله بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
ثم موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه فوقع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ
رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع
لغير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة لما ان
الاول قضاء والما ادى وان طلاق الواحدة الاولى بينا وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع

بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي
وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة
واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ووقوعه في المنجز يقع واحدة ولا يبقى للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح وهو
العدة فهنا هو المحل بهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان
او ثلث يطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترز عما قيل يقع على كل واحدة منهن
طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان
قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا
نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا
لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فيطلق كل واحدة
ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وكذا ما بعده الى ثمان تطليقات فان زاد
عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكنايته عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان
او مجازا وعند الفقهاء ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله ما يصلح للجواب غير سؤال المرأة
الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل الامر باعتدي
نعم الله تعالى ونعمي عليك واعتدي امر النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووقع
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق بعد الدخول لانه سبب في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول وسيجيء بحثه فانه الاعتداء يستعمل
بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في
حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف لا عبرة باعرابه واحدة عند عامة

الشيخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فتعينه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري
نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونا جوابا لسؤال الطلاق ويراد فيهما
وفي الاخيرين بيعه قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتي في الباب
الذي يليه وذكر الشيخ بقوله واما صالح للجواب غير سؤال الطلاق والرد لسواهما كاخرجي اي اخرجي عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي وتقنعي واما في القناع وهو الخمار اي
استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق
وكذا تخمري واستتري واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك
وقيل اعزبي بالزاي من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني
طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي الزوج لاني طلقتك واطلبي النساء او
الزوج مشتركة بين الرجال والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت
لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني
طلقتك او ... ولا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك لذا لم يذكر تفصيل له عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود النكاح فلا يكون
طلاقا قال كذا كما سياتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد ... اي بانه كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما
احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير او الحياء برية عن الطاعات او المحامد بتة بتلة باين
بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والمودة
ثم ان الاحوال ايضا ثلثة حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي
وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمالها والقول له مع يمينه
في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانها احتمل الجواب
والرد فيثبت الادنى بدون النية والرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب
ويقع الطلاق بالباقي وهو القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدون
اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان
الحال لا يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقي وهو القسم
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم اي بالنية لانها احتمل الجواب وغيره
احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت
واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او

او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز
استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري رحمك
فيستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في
حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك [illegible] واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق
طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فيه نية الثلث لان
انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمر في قوله انت طالق واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في [illegible]
وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة باينة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن
كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما عدم ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سياتي في الباب
الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال
اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي امراة
يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله ما انت لي بامراة يقع به طلاق باين ان
نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا ما وليه
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول
ليا امراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي امراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت
ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون
ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اي فقال جعلت الرجعية جعلت ذلك
الطلاق باينا صار باينا وعند محمد رحمه الله لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيملك الحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال الرجعية لما قال في المحيط هذا اذا كان

الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها
بائنة والصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق
ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء
للتعقيب مع الوصل فيكون بعد الخلع واقعا وفي النفقة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا
في التلويح وانما ذكرناه في حواشيه فمن اراده فليرجع اليه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال لموطوءته انت
طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن اذا امكن جعله خبرا بان قال
ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال لها في العدة انت بائن [illegible] اما لحوق البائن الصريح فظاهر
التقييد [illegible] ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة
ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فجعل
انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط
هي محل الطلاق فيقع كذا في الهداية وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل
قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد
النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى وبه يعلم ان الصريح يلحق
البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه
يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيتعين جملة وفي قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر من هذا ان ما نقل عن [illegible] ان طلق
ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل [illegible] الغفلة عن القاعدة المقررة
في الاصول ان خصوص السبب والنزول غير معتبر عندنا فلا [illegible]

باب التفويض

اذا قال لامرأته
طلقي نفسك [illegible] واختاري [illegible] ينوي بها [illegible] بالتفويض الا في [illegible] الطلاق فقيد به لانها من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل [illegible]
وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها [illegible] فان طلقت في مجلسك
والا فلا اذ التخيير خيار المجلس باجماع الصحابة [illegible]
الا اذا زاد [illegible] متى شئت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال الا ينبغي طلق

طلق امرأتي يصح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك وعلم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا
اذا علقه بالمشيئة فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه فكالاول لان الوكيل يتصرف عن مشيئة
سواء ذكر ما الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المالك هو الذي
وكيلا ومالكا لان الوكيل هو يتصرف برأي غيره والمالك يتصرف برأي نفسه [illegible]
لغيره [illegible] اذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة
الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ثابتة [illegible]
من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة [illegible]
اذا قال لزوجته طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها في المجلس
وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن [illegible]
امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا [illegible] مع احتمال الكل [illegible]
قوله اختاري [illegible] اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي [illegible] واحدة [illegible] ان لا يقع به شيء
وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها [illegible]
اختار نفسي [illegible] ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد [illegible]
[illegible] اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي [illegible] ان هذه الصيغة [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها [illegible]
[illegible] وان نوى الزوج [illegible] الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت ونحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما
شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج [illegible] تطلق المرأة نفسها متى شاءت [illegible]
[illegible] في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشيئة
[illegible] ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل
زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لان كلما [illegible] عموم الافعال [illegible] لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع [illegible]
المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم [illegible] بعد زوج آخر وفي
قوله انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

للمكان في والطلاق لا يتعلق بالمكان فصار لغوا فكان انت طالق في اي شاء تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر
مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او غدوا وكما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا او نواها الزوج
ايضا فان نوت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج
واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فكانت
اي بينة مشيتها على ما يطابق موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا
امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال ان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان
لان كلمة من للعموم وقد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من نسائي من شئت طلاقها
من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم ما ذكر في المجلس
اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فما في المجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او نائمة
ان كانت قائمة او نحو ذلك مما يدل على الاعراض ومما يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق بخصوص القائمة وانكاء
القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة او الشهود ليشهدهم ووقفت اي ثبت الدابة لا يتبدل المجلس
لان كلا منها لا يدل على الاعراض فيتعلق بما مضى والفلك لا يكون دليلا على الاعراض بخلاف العرف في السير لان المجلس
هناك الا فتراق للاعم فيتعلق بدون الاعراض وفلكها بيتها وسيرها سيرا لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضافان الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا ومشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع
ولا يعرف بالمفسرة ذكر النفس في احدهما ولو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لا شتغاله
الشرط الا ان يتصادقا على اختيار ها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية واعلم ان
كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق لانهما يملكان
بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان التاء للوحدة فتنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتجدد تارة ويتعدد
اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو قال لها اي الزوج اختاري اختاري اختاري
حرة فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا وقوع الثلث في الكل
فقول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من
حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان

والكلام للترتيب والافراد من ضروريته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت
فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تاييد بدلالة لا بالاتبالها لانه صار جوابا لكلام فوض اليها الطلاق من الزوج
لدلالة المكرر عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا فطلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في
المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه وهذا اعترض على قول
الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما
واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح
وامرك بيدك ابدا متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة واختاري تطليقة ما اختارت نفسها تقع رجعية لانه
جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرن بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قال انت طالق بائنا او حرمة
انت طالق بائن حيث يقع البائن وامرك بيدك اليوم متعلق بقوله الاتي يتعين ولو نوى الثلث فقد
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يتعين اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد
لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة لان المعتبر
تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل
فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول
الليل فان ردت الامر اليوم باختيارها الزوج رد الامر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في اليوم فيها
بطل الامر فيه كالامر بيدها بعد غد لانه لما ثبت لها الخيار لا الانفصال وقتها ثبت لها الخيار في كل
في الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا
لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم
قد يجلسون في المشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم فان ردت الامر اليوم باختيارها الزوج
رد الى غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال امرك
بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلثا ان نوى الزوج
الثلث وقعت والا اي وان لم ينو الثلث سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية وثنتان
لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان الا اذا كانت المنكوحة امة فانها تملك ثنتين فقولها اخترت نفسي
في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لا بائنة

ان نواها الزوج

في جواب طلقي نفسك لانه ليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي
وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي [illegible] او بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا
عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
تطلق واحدة امر بالبائن او الرجعي فعكست اي قال الزوج لها طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت
طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا
وقع ما امره الزوج ولغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات
ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل
بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان
ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الشرط فاذا
[illegible] بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء
المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها
بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكها ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان
بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بعد مشية
الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان
كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شائت الباقية لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية
الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقع واحدة وهذا
بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شاء ابي [illegible] حيث بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي ما اتت
بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقولها شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير
المذكور حتى لو قالت شئت طلاقي يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية ينبئ عن الوجود [illegible]
حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ
بعد فان قالت [illegible] معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان
كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج
لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج
ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوي على منع النفس [illegible] ولولا الملك ولا الاضافة اليه لا يحصل الفائدة المطلوبة من اليمين

اذ لا جزاء فيكون [illegible] بتنجيز غير الشرط ولا اضافة الى الملك حتى [illegible] الملك فاذا لم يعد
اليمين فائدة [illegible] ينعقد اصلا [illegible] فلا يطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق
فنكحها وكلمها لعدم الملك ولا الاضافة اليه وتطلق بعد ذلك ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك في
التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق
زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث وهو يمين تعقد للمنع
او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا
ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق [illegible]
لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وهذا ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في كل هذه الالفاظ تنحل اليمين [illegible] ببطلان التعليق بعد وقوع
الطلاق الثلث [illegible] اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلث مرات
ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت كلما على
التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج [illegible]
كلما يفيد عموم الافعال [illegible] سوا [illegible] حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اليمين [illegible] اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء لوجود الشرط [illegible] الملك
تنحل اي اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها
فتدخل الدار فيبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع ثلث [illegible] في وجود الشرط فالقول
للزوج الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال
الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها
اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا
تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها [illegible]
[illegible] غير شرح [illegible] ان هذا ليس بجري على عمومه بل [illegible] اذا كذبها الزوج في قولها حضت
واما اذا صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا [illegible] بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام [illegible]
اذا قالت رأيت الدم لم يقع الطلاق [illegible] ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا [illegible]

تنجيز ما دونها [illegible]

Copy[illegible]si

ثلاثة ايام حكم بالطلاق من حين حاضت لانه بالاستمرار عرف انه من الرحم فكان حيضا من
الابتداء ان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وان قال اذا صمت يوما فانت طالق
تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي يصوم لانه قرن الصوم باليوم فيراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة فاذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول وقعت واحدة
قضاء وثنتان تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير لان الولد ان كان غلاما او ولدت الغلام
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر لما قررنا من حال انقضاء
فاذن تقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى احتياطا لاحتمال الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين وارادة ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها بدون ان يكون
ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول في الملك
وجد الشرط فيه فقط مثل ان قال ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم
تزوجها فكلمت عمرا فهي طالق ثلثا والا فلا يقع اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول
لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
اي حال ينحل اليمين ويشترط عنده تمام الشرط ليقضي الى الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وحال ما بين
ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها سواء كان الزوج الثلث او غيره عدم
الا في التعليق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة
فاولج لما دخل الحشفة حنث التي صار كان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وحده عند الثلث وقيل يجب مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا بناء
على انه يحرم على الزوج والمولى ولم يعمر اي باللبث فقط اجماع الطلاق والرجعي لان الجماع ادخال الفرج في
الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الا ادخال الا دوام له حتى يكون الدوام كالابتداء ولهذا
لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها لا يحنث بامساكها فيه لا يجب العقر عليه في الامة ويصير مراجعا
اي بالايلاج ثانيا لوجود الجماع حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
قضاء الشهوة فاذا استحق العقر للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله
متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بالشرط لا يعلم وجوده اعدام
الكلام ولهذا اشترط الاتصال وقال الشافعي في طلاق الكلام في الاستثناء حتى لا يكون ايجابا او الموت
بناء الموجب المبطلة للعمل ان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق لانه لم يتصل بكلامه الشرط قال

الشرط قال انت ثلثا وثنتان ان شاء الله وانت حرة وان شاء الله تطلق المراة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان الكرار شائع في الكلام فيحمل عليه فيجي الكلام منفصلا يبطل اتصال الشرط والاولى
اللفظان الخ لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول وصار لكونه تاكيدا الفصل بالواو ويقع المعطوف عن اتصال
الشرط فيقع كذا انت ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وتعليق عند ابي
يوسف رحمه الله وعلى انه المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالواحد وبيان ان الموضوع ارتباط الطلاقين بها العماء
فاذا انتقض اقتضى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اخبر انه فانه يكون منجزا فيتوقف عليه
الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه
كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وهذا في الاضافة
المذكورات في المشية وغيرها الى العبد تمليكه اي في العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
فيقتصر على المجلس فكلها على العبد في المجلس شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه وقضائه او اذنه
او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله او الى العبد ومثله تنجيز نحو انت
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بالللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او بحكمه يقع الطلاق
في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه وقع علق
كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله او اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق
في الوجوه كلها الا في بعض الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد
المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود
ولا يلزم التقدير لان المراد منها التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدر شيئا فلو اراد حقيقة تعليق على الارادة
في الا في ان اضاف في الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في الست
الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها التمليك وهي المشية واخواتها وستة للتعليق
وهي الامر واخواته والحكم على الاوجه الثلاثة الا في التعليق في الامر او الى العبد وكل وجه على وجوه مذكورة
بالباء وباللام وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين تقع واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع
ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيشترط صحته ان يبقى وما الاستثناء مثل المستثنى منه فكلها لو قال
انت طالق ثلثا الا ثلث الطلق ثلث لانه استثنى الجميع فالكلام لم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به الا بان تكلمت
عليك فهي طالق فتكلم عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته المدبرة حينئذ وان قال لو تزوجت عليك
امراة فانت تزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة فان الشرط لم يوجد لان التزوج
عليها ان يدخل عليها من بنازعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد لانه بالاطلاق فقال الزوج
انت طالق فسمي تطليقة فقالت المراة تلفت بكونه فقال الزوج كذلت لكنه الا تطلق نفسها جملة لم تدعي شيئا
غير الطلاق المخاطبة ثلثا لا غير اذا اسلم اكثر فيه قضاء العدة لم بعد المرض يعني في حال الفار من الطلاق
مبتداء خبره قوله الذي فارق بالطلاق كالمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فيرث منه في

Copyright ... University

فائدة

البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الاغلب فيما يخرج عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل
لقصاص او رجم وفي المنتخب لمن قال اذا قدم ليقتل لقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم
وبقي الاول لاعتمادنا ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة
كالصحيح فيما ذكر كالمرض حكما لو باشرت سبب الفرقة كخيار بلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج ولا ترتداد
بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة وذكره الزيلعي والى انها كالصحيح فان اخذها
الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب بالطلق فاخذ الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولو صحيحا …
الا من اشتكت … بابانها بلا رضاها فانه لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج وهو بتلك الحال … المرض
والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذه الا باينة واما في الرجعي
فترث منه مطلقا اذ مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لا يشترط في مرض موته فان الزوج
قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب هو النكاح قد زال كذا ترث كالبنت رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا
لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابانها المريض امراته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا
ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو الصحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من
الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى
مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث
امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف … فانه متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره
لا صحيح … او محصور او محبوس بقصاص او رجم … والمطلقة ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كما لا
ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة فلا ترث
لبطلان حقها … وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات وهي في العدة
فانه لا يكون فارا لانه صح فتبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال كذا … اذا
… تصادقا على انه طلقها في الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث … قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها
بمال او اوصى لها او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها …
اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط وجدا في مرضه او علق

او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه
اذ قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو
اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء
الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على
اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء
الوقت او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا فرد عليه … لحقها و
واضطراره لا يبطل حق غيره كالاتلاف حال المخمصة للاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالبينونة … في مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما الاولى فلان الصحة … الطلاق والموت
تبين انه ليس بمرض الموت … فلان المراة بارتدادها ابطلت اهليتها للارث لان المرتد لا يرث احدا فارتدت
بعده لا يمكن عوده بخلاف ما اذا ابانها في مرضه فارتدت ثم اسلمت … وماتت فيه ترث فانه
… المريض طلقت ثلثا ترث لانه … الطلاق … رضاها به رضا بالبينونة
فاذا … الزوج … المراة فقال … امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم … ثم مات
الزوج طلقت المراة الاخرى … فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عند … طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها … تتحقق بالموت فكان الشرط يتحقق
عند الموت فيقتصر عليه … ان المرأة موصوفة بالاخرية من وقت التزوج … يستند اليه باب الرجعة
استدامة الملك القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامساك
بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل … على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة
لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها … رجعتك … وهي تجب
حرمة المصاهرة كالوطء وغيره … خلاف الشافعي رحمه الله فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز
عنده الوطء قبل الرجعة بالقول ويصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا … ولو
… المراة عن الرجعة … مطلق …
… علم الزوج … بالرجعة لانه … المراة في المعصية … تزوج …

ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبطلها ما الزوج قد ظهرت عاصية ورد زوجها الدعوى [illegible]
بترك الاعلام وتكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم [illegible]
تزوجت بغير سؤال بعد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التفحص واجب في حقها [illegible] ايضا احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب
ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل
[illegible] حتى لا يقع بصره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة ولو قال بعد العدة الرجعة فيها اي في عدة
رجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له
[illegible] فالقول قولها ولا يمين عليها [illegible] كتاب الدعوى ان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت
مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح [illegible] لانها امينة [illegible]
فوجب قبول قولها فاذا اخبرت [illegible] سبق الانقضاء واقرب احوال قول الزوج راجعتك [illegible]
لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال حينئذ حال السكتة فيصح
اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان
صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه وقالت الامة
مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول قولها لانها اعرف بها وتنقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل لانه لم يبق من الوقت بعد
الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة [illegible] لان الحيض لا يزيد على
العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت لاقل
من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت الصلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة كذا في النهاية [illegible]
او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض [illegible] ان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة او مضي
وقت ادا صلوة [illegible] احكام الطاهرات [illegible]
لم تقدر على الماء بعدما طهرت دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم ولو نسيت غسل عضو راجع الزوج ولو نسيت ما دون عضو لا اي لا يراجع [illegible]
والمراد من العضو الكامل [illegible] الرجعة لانها غسلت اكثر البدن [illegible]
والحيض لا يتجزى [illegible] وهو الفرق ان ما دون العضو [illegible] فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه [illegible] بانقطاع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل
اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة [illegible] طلق حاملا منكرا وطيها وراجعها فولدت لاقل المدة

المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني امرأة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل من مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد منه [illegible] وهذه
[illegible] في عبارة الوقاية [illegible] وطلق من ولدت لاقل المدة
فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها فانه
له ان يراجعها ولا عبرة بانكاره لان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا
يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد الخلوة وانكر وطيها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق
يثبت نسب الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل
واطيا قبل الطلاق لا بعده [illegible] يزول الملك بنفس الطلاق [illegible] الوطي بعد الطلاق
حرام [illegible] فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة [illegible] بين الولادتين ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى [illegible] والولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كان الولادتان ببطن
واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني [illegible] الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلثة ببطون يقع ثلث [illegible] والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم
على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق
الرجعي [illegible] والطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما عرفته [illegible] لا يلزم العقر وقال الشافعي رحمه
[illegible] يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين [illegible] الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد
على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدة يعني الرجعي [illegible] قوله تعالى فاذا
طلقتم النساء [illegible] الطلاق رجعي بالاتفاق ونكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل
المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا
اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان
الرق منصف لحل المحلية على ما عرفت والنكاح في الاية محمول على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور
يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول [illegible]
[illegible] شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا
[illegible] لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج وهو موجود [illegible] بنكاح صحيح [illegible]

بقوله بها وبما ويبقى عطف على بها أي بعدة الزوج الثاني [illegible] عطف على [illegible] الا وطء السيد
امته لا يكون محللا [illegible] للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك [illegible]
[illegible] ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث أي كما يهدم حكم الثلث [illegible]
او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر [illegible] لا يهدم ما دون الثلث وهذا [illegible] ذكر
مستوفى في الكتابين المذكورين

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة
وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة [illegible] ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها
فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقل بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين [illegible]
[illegible] لا اقربك اربعة اشهر [illegible] او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق
او عبده حر فان قربها في المدة حنث [illegible] وجبت الكفارة [illegible] وجب الجزاء وسقط
الايلاء والا أي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو موقتا [illegible]
بانت بواحدة وسقط [illegible] لو نكحها [illegible] أي لا يسقط الحلف المؤبد [illegible]
فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان [illegible] بانت [illegible]
[illegible]
[illegible] الايلاء وان وطئها [illegible] الحلف بغير طلاق [illegible]
[illegible] والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء [illegible]
[illegible] المدة [illegible] والله لا اقربك شهرين [illegible]
[illegible] مدة الايلاء وهي اربعة اشهر
[illegible] والله لا اقربك سنة الا يوما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالكفارة [illegible]
[illegible]
[illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] موجب الطلاق [illegible]
[illegible] تعليق الطلاق [illegible]
[illegible] والله لا اقربك [illegible] وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن

الوطء بمرض [illegible] او صغرها او رتقها [illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible]
[illegible]
على حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في الكناية [illegible] الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه [illegible]
[illegible]
بائنة [illegible] تطلق واحدة [illegible] الزيلعي [illegible]
[illegible] حرام [illegible] الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه [illegible]
لا يكون طلاقا [illegible]

باب الخلع

[illegible] لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة [illegible] بلفظ الخلع
[illegible] بلفظ البيع والشراء ونحوهما [illegible]
جناح عليهما فيما افتدت به [illegible] عوضا [illegible]
[illegible] الايجاب والقبول
[illegible] تعليق الطلاق بشرط قبولها [illegible]
[illegible]
بعد المجلس [illegible]
[illegible] تعليقه بشرط او وقت [illegible]
[illegible] المرأة عطف على قوله [illegible]
معاوضة [illegible]
[illegible] احكام المعاوضة [illegible]
العبد [illegible] العتاق [illegible] الطلاق [illegible] معاوضة [illegible]
العتق بشرط قبول العبد [illegible] احكام المعاوضة [illegible] الخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك [illegible]
درهم وتقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
[illegible] المرأة وقد يكون بالفارسية [illegible]
[illegible] بانت أي يقع بائنة واحدة [illegible]

وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال وتقول المرأة طلقني
على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على المال بمنزلة الخلع في الاحكام الا
ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط و
في الفتح طلاق بائن لانه لا يسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرينة ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق اي في القضاء في الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية و
ان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع خلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر [illegible] المراد بكونه صريحا [illegible]
عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيفيد قطعا زوال ملك المتعة
ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما عرف في بابه [illegible] وبالعقود تحقيق
وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره ايضا اخذ الفضل
اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت في رواية جامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به [illegible] اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال
اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال [illegible] ان تعطيه مالا [illegible] بلا سقوط مال ان كان
لها عليه مال كالمهر ونحوه [illegible] ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا [illegible]
بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان
كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ [illegible] بائن في الخلع ورجعي في غيره
مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه عن المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له
[illegible] وصار الايجاب المسمى [illegible] ولا الى [illegible] بعدم الالتزام [illegible] على ما في يدي وليس في يدها
اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم
تصر غارة له [illegible] على ما في يدها
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها اي الذي اخذته منه او قيمته
[illegible] ثلاثة دراهم [illegible] وان كان في يدها درهم او درهمان تتمها ثلاثة دراهم وان كان اكثر [illegible] دراهم فله ذلك
في النهاية [illegible] اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب
المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام
البضع على الزوج [illegible] الغرر [illegible] ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها

عليها للتيقن بها فصار كما لو اوصى بدراهم او خالعت على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ
بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلاق ثلاثا
اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا الثلاث فاذا طلقها واحدة وجبت ثلث
الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف يحمل على الشرط عند ابي
حنيفة رحمه الله والطلاق مما يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعيا بلا شيء
وعندهما يقع بائن بثلث الالف لان على تستعمل في العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف
ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كلها له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى انت طالق و
بانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق
فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكر وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق و
عليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لم يقبلا
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيحمل [illegible] على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا
بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع
القول للمشتري يعني اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القبول [illegible] لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فلا يتم بدون القبول لا صحة له بدونه فكان الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا
به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة [illegible] كل منهما [illegible] الدعوى
عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط مال لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشتري
ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
[illegible] فلانه تعليق بقبول الاب [illegible] واما انعدام وجوب المال عليها فلان
بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع [illegible]
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها [illegible] فالتزام المال [illegible] صح الخلع والمال عليه [illegible]

بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولايته وان خلعها الزوج على
عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح بانت
لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت طلقت لوجود
الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه الاتي وان لم يكن عليه مهر لم يجب شيء وردت على الزوج ما
ساق اليها من المهر المعجل لانه اذا ثبت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

تشبيه المنكوحة بالظهر فان التشبيه اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا
الى النطاق وهو كظهرها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها بمحرم عليه ... المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن
بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا انه
تحرم عليه ... وطؤها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود والمعتبر العزم على الوطء فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيجب بما ايضا دائر بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها وبعد ما
انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير بخلاف كفارة اليمين ...
الزوج ... وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر ربه ولم يعد حتى يكفر ولا شيء عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان ... انت علي كظهر امي ... وراسك او
نحوه يعبر به عن الكل ونصفك كظهر امي ... او كبطنها او فخذها
او كظهر اختي او عمتي ... اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار ... لم ينو ... لان ...
او ما يعتبر به عنه او جزء شائع منها ... يشترط في حق المراة ... في جانب المحرم ان يكون المشبه به
عضوا لا يحل النظر اليه ... وقد وجد ... وان نوى ... الطلاق او ... لان اللفظ لا يحتملها ... وفي قوله انت
علي كامي او مثل امي ... ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها ... ترجيح بالنية ...
وان لم ينو ... لتعارض المعاني ... وفي قوله انت علي حرام كامي ما نوى من الظهار او الطلاق ...
لان اللفظ يحتملهما ... ترجيح بالنية ... وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر
ترجيح جانب الظهار ... كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن ... يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ... وهي تحرير رقبة مؤمنة
... لم يستطع

كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائت جنس المنفعة وهي ...
اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز ... والاصم ... لا يجوز لان ...
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه سمع ولو كان بحال لا يسمع اصلا لم
يجز ... وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك ... الكفارة وبقي فوت جنس
المنفعة بفوته كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت
المنافع ... والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه
لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من
جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي اذ هو متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا
ادى بعض بدله لانه يكون تحريرا بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله
واداء العوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق
المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزئ عنده فكان نصيب ... ينتقص
في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا
يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده
والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء والتتابع ... منصوص ... صوم رمضان لا يقع عن غيره
فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان
وطئها ليلا عمدا او يوما ناسيا ... او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر ... لعذر او بغير عذر
استانف اي الصوم ... لانقطاع التتابع ... لانه قدر على صوم شهرين لا عذر فيهما ... فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس
ضرورة ... بخلاف ... عند ... وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا ... النهاية لان الاطعام
... وطئ ... التي ظاهر منها ... بخلاف الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير
مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في
اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهرين لزمه اي الاعتاق ولم يجز التكفير بالصوم
وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي
المكفر عنه اي الاعتاق والصوم اطعم ستين مسكينا ... عن الظهار ...
عن ظهاره فعل جزاؤه ... ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الاداء ... يشترط فيه التمليك ... ستين مسكينا كل
قدر الفطرة او قيمته وعند ... لا يجوز دفع القيمة في غير المنصوصة ... الاشياء المنصوصة كالبر

ودقيقه وسويقه والزبيب في التمر والشعير وغيرهما كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر
اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على الاصل المقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر
اخاه او اطعم واحدا ستين يوما اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود
سد خلة المسكين وسد خلته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر فتجدد سبب الاستحقاق
لا في يوم قدر لشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام
ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله او غدى او عشى
ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غداهم اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاهم اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين
قال في الاسلام طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والسحوران
والسحور كذلك او غداهم واحدا بالغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع
والسحور قد يجعل مستقلا فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر اكلتان لتحصل بهما طعام ستين مسكينا والواجب
الاوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان ولو خبز بر فقط او خبز شعير
بلا ادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى [illegible] على شبعهم كما لو ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر او من بر ومنوين تمر او شعير جاز [illegible] او اشبعهم واعطى عليه فان ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر يبلغ نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوين شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان بهذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل
احدهما بالآخر والكل كذلك البنية كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصوم شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر
لاختلافهما جنسا فان الشرع شرع تحميل الرقبة والصوم التجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جوازه وانما يجوز الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع والآخر
اكثر من قدره وهذه قيمة الطعم اي ستين مسكينا كل منهم صاع بر عن ظهارين لم يجز الا عن احدهما وعن ظهار
[illegible] محمد لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فاذا لغت النية والصاع
يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها
للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وتمامه في المطولات او اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين لا يصح الا عن واحد
شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان النية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء او الكفارة لا يجزيه عن واحد

واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين او لا ملك له الطعام يكفي وفي الجمل لكفرتها لا
وقال النخعي كفر بصوم شهر لا اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا يسقط عنه بالايمان وعتق
عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن الرجل نفسه وهو قبول المرأة غضب الله تعالى عليها والمستلزم
للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انها
اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انها اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت
عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي شريك يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائت
باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال هلال بعثت يعني يا رسول الله واعاد قوله فقال عليه السلام
وفي لا رجو ان الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث يجلد هلال لقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما
رماها بالشريك بن سمحاء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام ان
جاءت به على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعد جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال عليه الصلوة والسلام لولا الايمان السابقة لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام
الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن بحصول البينونة الثابتة و
شرطه قيام الزوجية حتى اذا ابانها او تفاسخا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب اي انشاء وكون
النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا حقيقة بحيث يكون معها ولد لا يعرف له
اب معروف وصلحا اي الزوجان للاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي عطف على قذف ولده احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي
وطالبته اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا
لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا عن في لعل فمن قذف فان ابى اي الزوج
عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا امتنع بالخلف وجب عليه
الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن بعد ما بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا وان ابت
اي امتنعت من اللعان حبست حتى تلاعن او تصدق قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو
غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد عليه ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا
يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة ينتفي نسب ولده منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان
كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لوجوب الحد بعدما لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب

الا حيا وبعد انقضاء ثبوته بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج [illegible] وهي مسلمة
الا ان كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح شاهدا اي الزوج لعنه باداء [illegible]
بها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت [illegible]
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص [illegible]
القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كلها ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا [illegible]
[illegible] اللعن ويكون الغضب وسقطت [illegible]
[illegible] اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر
ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد او [illegible] لم يفرق بينهما
ونفي نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى
لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي [illegible] فلا يتغير
بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فلذا اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا [illegible] ما داما متلاعنين [illegible]
بعده اي بعد التلاعن حد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا [illegible]
ان يتزوجها [illegible] كما وقع في الهداية وغيره [illegible]
الحد بخلاف القذف [illegible] الاحصان [illegible] انه كان يقول زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا [illegible] القذف [illegible] لا لعان بقذف
الاخرس [illegible] وقذفه لا يعرى عن شبهة [illegible]
معلوم لاحتمال كونه انتفاخا [illegible]
[illegible] لوجود القذف [illegible]
[illegible] نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام [illegible] العادة كذا في النهاية او
شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه [illegible] نفيه بعد الولادة
فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف
بنفي الولد [illegible] التوأمين [illegible] لانه كذب نفسه
بدعوى الثاني [illegible]
[illegible]
[illegible]

ثم طلقها بائنا او ثلاثا يسقط اي اللعان فلم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت [illegible]
لا وان تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

[illegible] المجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا
يصل الى امرأة واحدة بعينها من [illegible] وجدت زوجها مجبوبا اي
مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال اذا طلبت التفريق لان حقها [illegible] بخلاف
العنين كما سيأتي [illegible]
[illegible]
كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الرطوبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فان اختلفا اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج [illegible]
[illegible]
الوصول [illegible]
ضرورة [illegible] فان حلف الزوج بطل حقها [illegible]
[illegible] اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق [illegible]
[illegible]
المرأة عدم الوصول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بها المنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على المجلس بل لا يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابا فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها
الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهو مانع يسد مسلك الذكر في
الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او
جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا يتخير الزوج لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فظهر ان للزوج لا
عيبا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها عند زوال النكاح المتأكد يلزم
النكاح المتأكد بالملك بالموت او الدخول او ما هو في حكمه كالخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بالعتق فاما ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها فهي داخلة
في هذا القيد والعموم لم يذكره وهو الوطء عطف على غيره وان شبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة
بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها وفي منع
جواز نكاح اختها واربع سواها ما دامت في العدة واصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع
جواز وجه عام ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث
حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل ثلث حيض بحيضة كاملة الرابعة لكونها لا يتجزأ
كما تقرر في الاصول وانما وجبت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهو
يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض
كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيها ايضا ثلث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وثلثة اشهر عطف على ثلث اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر
او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وان وطئت
لما مر ان العدة [illegible] بالطلاق قبل الدخول والموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر
عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية
وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيض لا يتجزى فكملت

فصارت

فكملت حيضتين وفي حق امة [illegible] لو مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ
شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل [illegible] و
او ان [illegible] وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق لقوله تعالى و
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم يكن
حاملا وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما اذا حبلت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة
الطلاق وللرجعي عدة الموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الموت [illegible] ورثت [illegible] فكذا في حق العدة
[illegible] لانها تجب بموت [illegible] دون الارث فصار كالمطلقة رجعيا وفي حق [illegible] اي العدة في حق امة اعتقت
عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق
اعتقت في عدة بائن او موت كالامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك [illegible] لا يوجب [illegible]
فلا يتحول عدتها [illegible] آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر [illegible] استأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس [illegible] فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم ان هذه التقدير [illegible] تستأنف بالشهور [illegible]
حيضة ثم ايست يعني ان التي حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست [illegible] وهي في سن الاياس تعتد
بالشهور بدلا من العدة بالحيض [illegible] قبل الاياس [illegible] على الوقت [illegible]
العدة [illegible] انه وقت [illegible] صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما [illegible]
[illegible] قال [illegible] لو طهر ان عدتها بالاشهر [illegible] وقت الطلاق [illegible]
[illegible] على الوقت [illegible] العدة [illegible] معتدة طلاق
وطئت بشبهة [illegible] عليها عدة اخرى [illegible] وتداخلتا اي العدتان
[illegible] ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية [illegible] عليها اتمامها اذا وجب على المرأة عدتان [illegible]
واحد [illegible] ثلاثا [illegible] فوطئها في العدة
[illegible] العدتين تداخلتا وان كان الاولى [illegible] عنها زوجها [illegible] وطئت بشبهة [illegible]
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها [illegible] وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون [illegible]
المرأة [illegible] الحيض تحتسب منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة
الثانية [illegible] بعد [illegible] حيضة [illegible] بعد وطئه [illegible]
[illegible] العدة الاولى [illegible] بعد ما [illegible] العدتان فتتم العدة الاولى [illegible]

١١٢

[illegible]

يتم العدة الثانية وان كان [illegible] رأت حيضة [illegible] ثلث حيض [illegible] ومعتدة
وفات وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي [illegible]
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر
وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان
وهذا [illegible] في العدة غير مذكور [illegible] وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي
بالطلاق بعد [illegible] اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية [illegible] عدتها عقيبهما اي
عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها فتنقضي
بها عقيبهما [illegible] في النكاح الفاسد عقيب تفريق اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء [illegible]

[illegible]

Copyright [illegible]

بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش وثبت النسب احتياطا
ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة وكذا مراهقة اي صبية
سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها ان ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقت
بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف
للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحبل على انه حادث فلا يثبت النسب
الا انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو
اقرارها فكذا ههنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا
معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من
الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق في مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما
ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالولد
ولنصفها لا اي لا يثبت لان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر صدقها في اقرارها وكذا معتدة طلاق ظهر
حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادة وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به فيثبت النسب اذا ثبت ولادتها
بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد وقام في البيت
والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيتقيد بحجة تامة اذ لا يثبت
النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فان الاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة
واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسألة ذكر شيخ المعتدة
بعد لو يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وبين الولادة اقل
من سنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها
قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف
على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسألة ذكرت في الهداية بانها بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقتها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد

نسبه

بعد فهو ابنه اتفاقا اما في حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم ممن يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدق رجلان او رجل وامرأتان
من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع
السلطان في الجباية وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا
تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها يثبت نسبه منه سواء كان اقر الزوج او
سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه
لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر انه ثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف لتجرده عنه اقول فيه بحث لانا لا نسلم ان القذف
المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ونفي ان
مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا وكانه
قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها اي من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع
اي الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة فيثبت الطلاق بالتبعية
وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لانه انما
يوجد بعد وجودها اقول اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشيء لازم من لوازمه والولادة ثبتت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فقول قوله والشيء اذا
ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو ممنوع لا يتصور الانفكاك بين الملزوم واللازم كما
في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله الطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع
عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت البيع ضرورة بقدر الضرورة حتى لا يثبت فيه الاركان والشرائط
الا ما يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها
تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة [illegible]

جامعة الملك سعود
المخطوطات
شؤون المكتبات

ولا يثبت لاقل من ستة اشهر منذ اشترى وان كان في زمان يثبت النسب ولا فلا لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة او العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ يحتمل حدوثه بعد الشراء فيضاف الى اقرب وقته فلا يثبت بلا الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لانه لا يحتاج الى ثبوت النسب بلا
الدعوة فقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى التعيين وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا
وانما قال لاقل من ستة اشهر اذ لولا ذلك لا يثبت النسب لاحتمال العلوق بعد
مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
الدعوة او للطفل عطف على قوله لامته اي قال للطفل هو ابني ومات فقالت امه انا ام الطفل
وهو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه منه لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل لبنوة الطفل الا بالنكاح انه نكاحا صحيحا الا انه موضوع محل وان قال وارثه
انت لم تعلم ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق
الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لانه ثبوته نسبه يتضمن فسخ النكاح
وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع قال المولى فيما اذا باع امته فولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان
لم يثبت للزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ثم ان الامة
الموطوءة لو ولدت لم يثبت نسبه بدعوة قال الزيلعي على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان
يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذا لا لعان في الفاسد كما مر
وضعيف وهو الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان
يثبت النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل لمولاها وطؤها واما اذا
لم يحل فلا يثبت بلا دعوة وكذا ولد كاتبتها مولاها والامة المشتركة بين شريكين استولدها ثم جاءت بولد كذا
[illegible] كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني تتزوج باجنبي غير محرم للطفل
كما سياتي وان كانت ذمية لا مجوسية الا امة عليه لانها لا تقدر عليه لاشتغالها بخدمة المولى الا ان يكون مع ولده فانها تحضنه
فلا تستحق الحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجر ما على اخذ الولد ان ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة
اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام ثم اخته لام لانها تشفق ثم اخته لاب لانها قريبة لما تقدم في اولاد الام
ثم اخته لاب لان في بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الباب كذلك
الا انها بنات الام واب ثم لام ثم لاب الخالة وبنت الاخ لانها تدلي بالام وكذلك بالاخ ثم

ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخال في الحضانة لانها غير محرم بخلاف من تقدم من العجز والرقيق
عن الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى الا الحق للحضانة ولاية والرق ينافيه فضلا عن الولاية على
غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقها الا الى المولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
كما في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا
كان لهما حق الحضانة فيما ولدا بعد العتق لانهما حرتان [illegible] ثبوت الحق الذمية كالمسلمة
انما احق بولدها المسلم ما لم يعقل اي الولد دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف الكفر
فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها وسقط حقها في الحضانة
اما اذا كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتفاء الشفقة حينئذ اذا نكحت
محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة نكحت جده ويعود اي حقها بالفرقة لزوال المانع اذا زال عاد الممنوع
طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو
طلبت بعد عدتها او فيها لكن لابنه من غيرها استحقت اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها ارضاع الابن الاخر او في ارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست
اكثر من ذلك لم تجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية احق او بما تقدم ذكره
وفي المبسوط روايتان في رواية جاز استئجارها لان النكاح قد زال في الحقيقة فكانت كالاجنبية الا
العدة من احكام النكاح ولهذا يجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها ولو استاجرها
قال لا اي جعلهم لاجل الحضانة بعد العدة لارضعه الا باجر والا فلا نحبسه
حتى قالت لا ارضعه الا كذا ليس لها منعه ولكن تترضع الطفل في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع الصغيرة الى فاسق ما جن وهو من لا يبالي بما صنع فانه لا يتحاشى
الفساد ولا تخيير لطفل بين اب وام وان كان مميزا وقال الشافعي تخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من
يختاره والام والجدة احق به اي بالصغير من ابيه حتى يستغني عن النساء بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين وقدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بالصغيرة حتى
تستغني عن النساء بان تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها لانها اذا استغنت تحتاج الى التاديب [illegible]

حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرها اي غير الام والجدة احق بالصغيرة حتى
تبلغ مبلغا تشتهي [illegible] لان الترك عندها [illegible] استخدام وغيرها لا تقدر على استخدامها [illegible] المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام و
تقدر تربيتها [illegible] ومطلقة [illegible] الا الى وطنها
الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين
في كل منهما [illegible] الاطلاق [illegible] الاصح هو الاصح [illegible] بين الموضعين تفاوت وان تقارب
بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى بيته قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا [illegible] الاسلام
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن [illegible] لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك
الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح على ما بينا وحقق ههنا [illegible] بالام وليس لغيرها ان ينقله الا
باذن ابيه [illegible] للصغيرة [illegible] مسكن الولد [illegible]

باب النفقة

عن الام وهي اي الام [illegible] من حضانته [illegible] الانفاق قال [illegible] سئل محمد
رحمه الله عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة [illegible] وتجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على
الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة للزوجة سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي
يمكن ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك بان لا تصلح للجماع فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
لان المنع من جهة [illegible] ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام
المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في الهداية [illegible] فان [illegible] لا يبطل حقها في النفقة على زوجها [illegible]
او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة وتقدر بحالهما متعلق بتقدر [illegible] وهو اختيار الخصاف
وعليه الفتوى [illegible] بقوله فالموسرين نفقة الايسار والمعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون احدهما
موسرا واحدهما معسرا [illegible] معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
[illegible] اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج هو قول
الشافعي رحمه الله قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر
الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا
الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان
لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال بعضهم [illegible] لا تستحق النفقة اذا لم تدخل الى بيت زوجها و

والفتوى على جواب الكتاب في وجوب النفقة وان لم تنتقل [illegible] ومرضت في بيت الزوج فان لها
النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح واستحسن في الهداية لا نفقة لها اي لا تجب النفقة لناشزة وهي التي خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق
حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان الزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احترز عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت [illegible] لان الامتناع [illegible] بلا اطلاق وان
لم يمكن منها بان كانت عاجزة [illegible] الزوج [illegible] فلا نفقة لها ومريضة لم تنتقل [illegible] اي لم تنتقل
منزل زوجها لعدم الاحتباس [illegible] ومغصوبة [illegible] فان النفقة جزاء
الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه [illegible] الزوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت
اي بالزوج فنفقة الحضر [illegible] لان الاحتباس قائم لقيامه عليها [illegible] النفقة السفر ولا الكرى
وكذا [illegible] عطف على قوله في اول باب الزوجة لو كان الزوج موسرا الا ان كفايتها واجبة عليه
وعند [illegible] معسر [illegible] لا يفرق بينهما اي الزوج والزوجة [illegible] عنها النفقة ولا بعدم ايفائه
الزوج حال كونه غائبا حقها [illegible] ولو كان الزوج موسرا [illegible] علم انه لا يجوز الفسخ عند الشافعي
[illegible] احدهما اعسار الزوج [illegible] ايام [illegible] منه
كذا في غاية [illegible] وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح [illegible]
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها فالظاهر [illegible] انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما [illegible] ثبوت الفسخ واليه مال [illegible] من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ [illegible]
واختيار صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به [illegible] الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والثاني
بقوله لا بعدم ايفائه [illegible] اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية [illegible] ان الحكم بالعجز عند الشافعي
[illegible] بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون بالضرورة [illegible] في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيره ان العجز عن النفقة انما
يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا تركا للانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب
[illegible] الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق [illegible] الشافعي [illegible] المذهب الشافعي [illegible]
وتؤمر اي المرأة [illegible] اي [illegible] استدني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي
الثمن من ماله [illegible] نفقة الاعسار [illegible] فان ايسر الزوج تمم لها نفقة اليسار [illegible] ان طلبت

لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير النفقة يعني شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها
المطالبة بتمام حقها وهو ما دون الموسر [illegible] وفوق نفقة المعسر [illegible] وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا
فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتاكد الا بالقضاء كالهبة فانها
لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء الا ان ولايته اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاق [illegible] يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه
النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور [illegible] سقطت المفروضة لانها
والصلة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي [illegible]
ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها النفقة لسنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء [illegible]
صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة [illegible]
بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر في حق المولى [illegible]
باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى [illegible] عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد [illegible] وكذا لو قتل [illegible]
بشيء لفوات محل الاستيفاء وتباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب بعد
الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يباع [illegible] بعد العجز
النفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي
خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة توفيتها المصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة سقطت اي
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق
فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا تختلف باختلاف
الزوج كذا لا تنعقد المدبرة وام الولد لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها
ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل
الزوجين لانها تتضرر ان تسكن مع الناس اذ لا تامن على متاعها ويمنعها من الاستمتاع والمعاشرة
الا ان تختار الا ان المحق ان رضاها فلها ان تسكن معه وتستغنا عليه ولا يمنعها يعني محرمها من النظر اليها والكلام
معها متى شاءت ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنعها من خروجها الى
الوالدين ولا يمنع دخولها عليها في كل جمعة ودخول محرم غيرهما في كل سنة [illegible] والصحيح احتراز عن قول

وهي شيء المشتري علم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه لسبب اخر [illegible] فانه لا يباع مرة اخرى

قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض لزوجة الغائب وطفله
وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم
بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق بالوفاق اي
اتفاقا عند من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي المال وبالزوجية والولاد او علم
القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة
على ان الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها بها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله وتفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض
النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا اتفاقا خلافا لزفر
اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يكون قضاء
على الغائب لانه لا يقضي به اي بالنكاح لانه ليس قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي بها اي بالنفقة
لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول
زفر يعمل للحاجة اليه وهذا علم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء
على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء ويدعوا
فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل
القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ولمعتدة التفريق
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح
قائم سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قائم في حق
حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج اما الاول فلان النفقة في مال الزوج فتجب ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة
واما الثاني فلانها حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وسقطت اي النفقة بارتداد معتدة
الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة
النسب تجب على الاب خاصة اي لا يشاركه احد في النفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشاركه احد في
نفقتهم ولو كان الاب فقيرا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لا يقال
بقوله تجب النفقة حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
لعدم التعيين لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس

فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على
قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا فلا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على
انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعتبارا بالفطرة وقد مر بيانه للاصول اي الابوين والاجداد والجدات
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة وان يطعمهما
اذا كانا جائعين ويكسوهما اذا كانا عاريين نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فانه اثبت
وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من
الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفع الضرر عنهم بالسوية بين
الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الاب انما هو بحق الملك في مال الولد
عليه السلام انت ومالك لابيك وفي هذا المعنى يستوي الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الحق
مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ولا يعتبر فيه التوريث لما ذكرنا [illegible]
وبين ابن النفقة على البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفروع
بين الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه يتصادقان على البنت والاخت وصدق الاول على
بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من الجميع حتى لو كانوا اغنياء
لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان
يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في اصول الفقه فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ثم
لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اقتضاء قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعلية ذلك الوصف [illegible] الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق
لانها حق مستحق فنفقة البنت البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة فقير
له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
لا النفقة بان لا يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة فقير له خال
وابن عم على الخال [illegible] فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة

عليه ولو كان محرما فكذلك النفقة عليه لا تقتضي مع ان [illegible] الا ان الاستحقاق انما ثبت بالارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك لا يختلف بالدين ولهذا لا
يجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره
النبي عليه السلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر على انفاق
ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحقها
الحربي [illegible] بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري التوارث
بين من هو في دارنا وبينهم وان كانت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر
كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والحربي المستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من
يقاتلنا كافرا واما الثاني [illegible] لاجل نفقته
لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ الوصي [illegible] فالاب اولى [illegible] المنقول
من باب الحفظ [illegible] عليه التلف [illegible] العقار [illegible] بخلاف غير الاب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر [illegible] بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر [illegible]
واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله ان يستوفي منه [illegible] ولا يبيع الاب عروض
ابنه لدين له اي للاب عليه اي على الابن [illegible] النفقة عند ابي حنيفة [illegible]
يجوز ذلك [illegible] ولاية له لانقطاعها بالبلوغ [illegible]
البيع في دين سوى النفقة [illegible] الاستحسان ما ذكرنا [illegible]
حال [illegible] ولاية الحفظ [illegible] النفقة عندهما [illegible]
اقول [illegible] الاشكال [illegible] ولاية الحفظ [illegible]
بيع المنقول من باب الحفظ [illegible] كذلك [illegible] البيع [illegible] النفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع [illegible] ثبوت الدين [illegible] بخلاف
نفقة الولاد [illegible]
صدر الشريعة [illegible] ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار
[illegible] المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة [illegible]
[illegible] بيع العروض لاجل النفقة لان البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة [illegible]
جاز البيع لدين سوى النفقة [illegible] الدليل [illegible] انما يذكرون جواز البيع لاجل [illegible]
لا جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان البيع المنقول يجوز لاجل النفقة [illegible]
[illegible] الولاية [illegible]
[illegible] جنس النفقة [illegible] ابيه [illegible] النفقة [illegible]

فالوقف ان الاتانع من البيع بالدين بجواز ثبوت الدين ... القضاء والقضاء لا يجوز على الغائب
نفقة الاولاد فلا يلزم ... جواز ... لا تبيع الام ما لهما الا رثة اي بنفقتهما اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ... فان قيل قد سبق ان الام ... مال الابن بالنفقة
وهو يقتضي انه يجوز لها ... للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل
ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ... اي نفقتها اي
الزوجة ... بلا ... في مال الغير بلا نيابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا
لا ان ... ولو انفق ما له اي مال الغائب على انفسهما اذا كان في جنس النفقة لا نفقتها
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما وقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابات
ومضت مدة لم يتصل ... فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة انتهى
الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس
للحاجة ... فلا تسقط بمضي ... فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول
والفروع والقرابات باذن القاضي اي اذا امرهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فلا تسقط
نفقتهم ... كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد القضاء ... وان مضت مدة ... اسباب ...
النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه فان ابى ... المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه ... وان لم يقدر عليه ... امر القاضي بيعه ...
المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق ... البيع فيهما والمكاتب ... مالكا
وان كان مملوكا ... فانه رقيق ... على عبده
الا ... على الكسب ... بلا رضاه ... علي الكسب ...
بلا رضاه ... عن الكسب ...
نفقته عليه ... المغصوب ... القاضي الامر بالنفقة
... بنفق الغاصب على العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه ... يخاف على العبد ان يضيع
فيبيعه القاضي لا الغاصب ... شخص عبدا عند زيد فغاب ... المودع طلب
زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة ... المولى ... الاستحقاق ... بالنفقة بل
يؤجره فينفق عليه ... اجرته ... بيعه ويحفظ ثمنه لمولاه ... عنه

كتاب العتاق

والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات
والولايات قادرا على التصرف في الاغيار ... تصرف الاغيار ... الملك
... القوة الحقيقية التي ... البدن ... بحيث ... المرض ... الملك
... لا ... البيع والهبة ... اي ...
مملوكا ... اثبات القوة الشرعية ... ان شاء الله تعالى ... والاعتاق ...

لان المملوك لا يملك وان ملك فلا عتق الا في ملك ... بعاقل بالغ اما الاول فلان الجنون
ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان
القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني ... ظاهرا ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه
والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا ولو قبل
قبل الاذن ... بعده ... ان ... ولهذا لا يعتق ... لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم ولو بالاضافة ... والاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان ... لعبد غيره ان
ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه ... في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان
وضعا وشرعا ... ولهذا لا ... اعتقتك فلا ... فيه فذلك
كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك ... او مشتمل على النفي و
والاثبات ... بدليل كلمة الشهادة ... الوصف ... يعتق فان ...
ان يعتق او بهذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق ... العبد لا يطلق الا
... فيعتق ... او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار ... الشرعية وضعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل ... واجب ... وجه ...
... المعتق ... فان قال ... الكذب ...
... احتمال ... الوصف ...
به ... العتق ... لا يعتق ...
... وقال ... او ... عتق ...
... الوصف ... البدن ...
او قال ... فان هذه الالفاظ ... عن البدن ... في الطلاق وان اضافه ... جزء
شايع كالنصف والثلث ونحوها ... فيها ...
وبقول لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ...
المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا ... الهبة ... لم يعتق ما لم يقبل
في ... وبكنايته عطف على بصريحه ... الاحتمال ...
... خرجت من ملكي ... لا يعتق ... او المكاتبة ...
بالعتق ... ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت ... لا يعتق
وان نوى ... اليد ... العتق ... المكاتب كذا في غاية البيان ...
... الاعتاق ... طلقتك ...
... وانت طالق ... في اول كتاب الطلاق لان الطلاق ... العتق ...
... الملك ... ولا بكنايته ... الطلاق وان نوى ... كذا

اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابنتي بضم النون ويا ابني ويا بنية ويا اخي ويا حيتي ويا مالكي
لان النداء لما عرف لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف يمكن اثباته كالحر كان تحقيقا لذلك
الوصف وان لم يمكن اثباته كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وبهذه الاوصاف فرق بينها
العتيق ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان سلطانا لقيام يده وكونه مستوليا فصار كانه قال
لا حجة لي عليك لم يعتق وان نوى فكذا هذا او لا تقول انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في
بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بالشك اما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او
الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان في الاكبر تعذر الاول وثبوت النسب في ثاني لم يمكن ارادة
المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف
الامامين وان نفى واما قوله ثابت اي غير ثابت النسب بمعنى مجهول النسب في مولده اي وطنه
الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في التتمة مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلد الذي هو فيها واختار المحقق صاحب شرح الهداية وغيرهم ان الذي لا يعرف
نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل ... ولدا ثابت النسب حتى اذا
ثبت نسبه ... باعتبار كونه من ... فلان ثبت نسب الشخص
منها او ... مجهول النسب ... في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت
نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب ومولده في دار الاسلام قال في الكافي ... لا فرق بين ان يكون
جليبا او مولدا ... باعتبار الملك ... قال في الكفاية قوله
جليبا انما قيد به لانه لو كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده
فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ... غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته
هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاشارة الى الجنس ... كذا
كما لا يعتق بقوله هذا ابني على خلاف ما يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكرنا هذا اخي حيث
لا يعتق بنفي ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيكون الموجب ... فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها قد تكون ولا توجب واسطة الا ...
لا ... عن ... فلا يصح ... هذه الواسطة ... بهذه الكلمة في الملك
هذه الواسطة فان لم يذكر هنا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا كان ... قال في المختصر
الاختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره مقيدا او قال
... لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة ... الاخوة في الدين قال
تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة ... قيل البنوة
ايضا مشترك بين ... العتق ... قولنا ... المجاز لا

لا يعارض الحقيقة فاذا استحقت بعبارة المجاز ... بينهما علاقة وهو هنا الحرية
الحرية اللازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا ابني هذا اخي
لا يعتق الا اذا قال اخي لي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة انما موجب له في الكشف
الا بالنسب من ملك ... ذا رحم محرم منه عتق عليه ... والولد ...
وسمية القرابة من جهة الولادة ... ذو الرحم المحرم ... لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذو وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا
رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيرها ولو
في ... او كافر في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر ... للاعتاق واللزوم عند القدرة ولكنه صحبة كان
الا بالملك جبرا او ... لا يعتق القريب عليهما عند ... بحق العبد فيثاب النتيجة
او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ ... فلا ... العتق في الاخير ...
يكون المعتق عاصيا ... من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران
فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضاء وهو
وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اعتاق
... عتق عتقه بشرط وجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت ... فدخل ...
عليه اي ... الكور رعيده ... خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه الصلوة
والسلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد الى الحمل ...
يشترط في الاعتاق ... وجود الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل ... اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق
تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بانه ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر
ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا للام لكن يجر ولاؤه الى
مولى الاب ... فيظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر ... لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان عتق ...
عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله مطلقا فان ...

يعتق بعتق امه وتسمى له وقد فضل بحر في الحياة الا يكون هكذا على ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل بانه ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب فان اسس الى الحمل يعتق
بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بانه ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه
ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بانه ولدت لاكثر يعتق ولا ينتقل ولاؤه الى موالي
ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بانه ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاؤه
الى موالي ابيه وسياتي تحقيقه في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق
الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع
الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت
الام ملكا لغير والده كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان
الولد كذلك والرق وهو الرق الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه
وهو حقه ولهذا يوجد المسلم الاسير ويوصف بالرق لا الملك لا بعد الا خرج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول كلاهما قصدا
لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبع ذلك الفرق بينهما في العتق وام
الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز
اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل ومع المكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص بخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه
كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولان
... بهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من
التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة كذا ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في
الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في
الملك ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان
مائها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان مائها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا
والزوج قد رضي برق ولده وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك للبائع او
نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون
كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه علق حرا على الحرية وظن الوالد حرية كما رضي الاول
فلا منعها واما القيمة فرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

من عبد لم يعتق كله

كله خلافا لهما ولدت اشنى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف في ان اعتاق البعض هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن يزال الملك بقدره وعندهما يوجب
لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان
بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يجب
باعتاق البعض اعتاق الكل ولا يثبت شيء او ثبت بعضه وعلى الكل في الاول يلزم تخلف المعلول عن
العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم
التجزي وله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده
الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون في الملك والملك يتجزى
بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه متجز بالاجماع
لكن يتعلق به امر غير متجز وهو ... وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق
بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهما التحقيق
مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور
تجزي الفعل مع عدم تجزي مطاوعه فان من اراد العثور على تحقيق المرام فاستمع لما نلقي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباتها من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق
القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب المصير الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني
المجازية الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من
العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق من افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن
دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح العبارة اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد هنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف
مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر اذ معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم
به كونه مطاوعا للمعنى المراد هنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وهو ظاهر ان
تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك وهو عنده ورضيه بل الاخر كذلك فانه اذا
اعتق البعض زال البعض المولى هو ملك السيد وبقي ملكه المرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عبر بالسعاية
... ولهذا التحقيق اللائق بعلو من انوار التوفيق احمد لما قال صاحب البداية ... اكثر القوم

بقي الا الولاء عنده لان الاعتاق لا يتجزى وهو نسبة بيد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان المعتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة
اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة
ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم في تقرير صاحب البدائع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الانحلال
يظهر بالتامل فيما ذكرنا قبيل ثم لما تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك حبس ما بقي ببعض
عنده فوجب عليه السعاية ويستحق الولاء في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب الا ان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى يجوز له النكاح لا البيع ولا الامساك تبرعا لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه في يده الا انه
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق
لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لان استسقاط مخلص
يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة
متوسطة فاجتمعنا في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه
وفي الجنية لا يضمن نصيب صاحبه بالاف وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما المعتقان او تضمينه اي الشريك
ان يضمن لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او
الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ان كانا معسرين فلا سعاية عليه
وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي الا
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ منه فيبقى موقوفا الى ان
يتفق على اعتاق احدهما علق احدهما اي احد الشريكين عتقه بعدم دخول غد فقال ان لم تدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر فمضى الغد وجهل بشرطه ان لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما عند محمد رحمه الله وسعى
في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فصار كما لو سعى في سقوط
بتعين بالحكم واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وان فلا نصيبك فيتنصف
بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي

كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحش الجهالة فعلقا اي رجلان ولد
احدهما شراء او هبة او وصية او نحو ذلك اي احدهما النصف ابنه فيحولانه او يهبا له او
علق عتقه اي عتق عبد يشتريه بنصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود
الشرط ولم يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه
ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورثاه نصف ابنه
فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فلآخر
اعتقه واستسعى اذا لم يكن لشريكه ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا
يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن
كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا
وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الآخر موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا
يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له بل يضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب لبائعه اي مالكه كله لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبر واحد الشريكين واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلث مدبرا لا ما ضمنه اذا كان عبد بين ثلاثة فدبره احدهم
ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن
قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة وللمدبر ان يضمن المعتق
ذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث الستة
فقط ولا يضمن المدبر ويضمن ثلثي قيمة شريكه موسرا كان او معسرا لان ضمانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فان ضمانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه ذلك اي
تقدم كون الجارية المشتركة ام ولد للمنكر بوما وتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر والمنكر لا حق له عليها
فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعيها
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق
بالسعاية ولا قيمة لام الولد وقالا قيمتها ثلث القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطأ او اجارة واستخداما

فيكون مضمونة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك يحتمل المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست عين المالية والتقوم ولان اثر الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة رح قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم تحقيقا فيه اثبات الحرية لها عن وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن عتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة لرجل الجنبة ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد بعد الكلام فان كان حيا امر ببيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف في الثابت عندهما وعند محمد رحه ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي يخص الثابت شائع واما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول بقي وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع يعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد رحمه الله لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت وجب من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلث ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازة الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فسهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلث المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيجعل كل عبد من الثلاث ثلثة وسبعين او اربعة فبلغ سهام العتق سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان فان قيل يرد على ظاهره ان ارباب النزاع بعض هم حضوا بالاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واعتق اربعة

اربعة فنقول الى سبعة ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة سقطا اجتماع نصفين وثلثة ارباع وهذا الا ثاني وقوع العول فيها فيما سوى مسئلة التركة ولو طلق كذا قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني اذا كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم الايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فيما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيتم هذا المبني كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح فلا يحل الوطي الا في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم يكن مراده بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انما يثبت من وجه فلا لزوم محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم يعني اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم وكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان مع حصول الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل استبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا حل له الاستمتاع بالمنة فالانتزاع قبله وهذا قول ولكن لي فقول الاحسن او ولد عليه لو كان بيانا لكان زيادة نوع العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت اينا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال دون حال اذ ولدت الغلام اول حرة الام بالشرط والبنت تبعيتها لكونها حرة حال ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكية عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه

ابي يستحق ... وكان له ... اذا ... وظهر اذا ... منتقل بالبيان والمعلق ...

اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة وقع
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في
مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو المعلوم وعنه خلف هو الوصي
او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغوا هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها
تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا او مدعى عليه تحقيقا اما تقديرا فلان العتق وصية والخصم في الوصية هو الموصي (لانه يقام)
لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وكان الموصي ادعى على احدهما واقام الشاهد بين يديه فيكون (حضره)
الموصي مدعيا في وجه ومدعى عليه في اخر فانتفى جهالة المدعي ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته وكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نايبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار
المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدوا في صحة المولى على انه اعتق
احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا الكلام اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال ايضا
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته ... لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او
نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما بينا نعم يرد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق
في مرض الموت او التدبير وصية كان المدعي معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم (للموصي)
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا
للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واجيب عما قال صدر الشريعة بما قال في
الكافي وشرح الزيلعي وصار الاصل ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية
سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو المولى الان وجوب تنفيذ الوصية لحقه و (موجود)
يعود اليه ... مجهولا بنفسه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى (من الوارث)
من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة غير
معقول اصلا لانه اذا قال اعتقت احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فخطا على
في هذا المقام فانه مزلة الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق
مبهم بان قال لامرأتيه احدكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ
حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم
دخل وكان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو (يوم)
حاصل فيهما وبلا يومئذ من له حين حلف فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه يتأخر الى الشرط
علته فاذا ... فيعتق ... ملكه حين حلف ... وهو الذي ... اشتراه بعده

بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد
وفي الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من ...
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي
الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره (المملوكه)
في الحال مما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقبله في ثلثه (غدا يتناول)
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما (سيملكه)
... ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق
الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يكون بعد الموت فيكون المقصود هو حال الموت
الا يرى انه لو اوصى بثلث ماله وليس له مال ثم استحدث غيره تناوله ... في ملكه الى المولى لو
المملوك اي لفظ مملوك لا يتناول الحمل لانه ليس مملوكا مطلقا والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم
يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق
حمل جاريته من قال كل مملوك لي فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك
ولا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلق لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو الجعل
ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف (الجعالة)
درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرطه دين صح عليه لكونه دينا على حر
... ولهذا يكون صحيحا الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يبين لانه لما كان معاوضة المال
بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا
يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت
حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما (لان المولى)
صار مأذونا لانه طلب منه الاكتساب بطلب الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي وكان اذنا له
دلالة فان بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه العبد باداء الكل لوجود المعلق به ولو كان
اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد لو خلى المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى (او حصة)
بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزل قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء البعض
المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا ... ان كان المال الذي
اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا

(بلا رضاه بخلاف المكاتب والمأذون اي يحكم الى الولد قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعلق ...)

لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء و عتق وجاليه اي حال الاداء من كسب قبل التعليق وبعده لوجود
الشرط فان اعتق المولى باي قال ان ادّيت الي الفا او ادّيته اي ادّاه العبد او ادّاه الا اي التخيير بان اديت
عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وبانا اذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كذا قال الحلبي انت حر بعد
موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتقه بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الي ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت
طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا
يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت فيشترط لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر
على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط الاول
معاوضة والثاني تعليق يخدمه اي لزمت الخدمة العبد اذا اسلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه
قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه و تؤخذ من تركته ان كانت الموت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده منه بعين فهلك العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية
على خلافية اخرى وهي لو قال العبد وبعت نفسك منك بهذا العين فهلك العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد
لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه ولا يهلك قيمته فصار كالتزوج او امرأة على عبد فاستحق فانه
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
صار مستحقا للبايع او العبد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه
بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي ان تزوجها ففعل اي اعتقها المولى وابت ان تتزوج
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا
كما لو قال اعتقها عني بالف علي ان تزوجها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة
عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
فيه اوجب النكاح والرقبة فاذا كان كذلك يقع قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب
عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
صحة العقد ضمنا فيكون منزوجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول من التأويل
فهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى مهر فاحصة مهر المثل منه اي الاول و هو نصف الالف في صورة تقسم اي قسم عليها وتركه ولو اعتق امته
ولو كان فاسدا اوجب عليه القيمة
فلو لم يات الامة بل تزوجت
على ان تزوج نفسها فزوجت نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان العتق ليس بمال
فلا يصلح المهر وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها وقلنا
كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر قال ابو الفضل ثمرة الخلاف تظهر في قوله لو قال هي بها وكذا لو اعتق المرأة

أي على قيمة الا من فكان المولى نظرا الى علّامته أي
في خروج نفسه الى الحرية بعده و شرعا بشطف
كل عن [illegible] لعلّ التدبير
[illegible]

المرأة عبدا على ان تزوجها فان وجعل مهرها ولو ابى تعلقه بقيمته باب التدبير هو لغة النظر في عاقبة
في المطلق والمقيد والظاهر انه مشترك بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى التعدد الوضع وهو خلاف
الاصل فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من ذلك المعنى المشترك قوله ثم التقسيم الى ذينك القسمين
وبيان احكام كل منها كما وقع هنا صحيح قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمت الى قسمين و بنيت احكامهما
ومما يؤيد كونه مشتركا معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في
المملوك بعد موت مالكه فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الوقاية
احتراز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية في اعتق عن دبر مطلقا و
قول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا دار التوفيق وهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي الى حد لا يعيش هذا
الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين مثلا فانه في الصورة مقيد و المعنى
مطلق لان الغالب الموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج عن الملك ببيع
او هبة او نحوها الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي رحمه الله يجوز انتقاله عن الملك الى ملك غيره
ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارثه ومهر المدبرة لقيام الملك فيه الي الحالة
وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر المطلق من الثلث كالوصية لانه لم يترك المولى غيره ولم يجز
الوارث اي ولم يجز الوارث ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان ولكن اجاز
يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي
كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب قيمته وولد المدبرة مدبر لان
التبعية ولانه يتبعها واما المقيد عطف على مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او ما
فلان او مت الى مائة سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب وغيرهما فان الموت في تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينعقد
سببا في الحال اذ انتفى معنى السببية بتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد
قال لعبده الخبير انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني لم يعتق قبل تمام الشهر قال في هذا
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو صحيح لان
العتق عند ابي حنيفة رحمه الله يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا اذ ذاك في الوقت كذا في الخانية

Copyright ... Universi...

ولو مات قبلاً اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد فلو وجد ولو قال انت حر
بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به
بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق
نصف قيمته لو كان قناً والمقيد كالقن فاختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قناً وقيل ثلثا
قيمته لو كان قناً وقيل يتكلم المستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمة ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قناً وبه ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان التحقيق منفعة
منفعة البيع وما شاكلها كالهبة والتمليك بالرهن والاجارة ونحو ذلك وبقي منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير
في الكفاية • باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعاً طلب المولى الولد من امته بالوطئ امة جزءاً
قوله الآتي لم تملك لانه [illegible] باقراره اي اقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملاً
بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوج حماها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج او تملكها
لم تكن مملوكة ملكاً تاماً واتى بقي فيها الملك [illegible] وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر
انما يكون الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث فلم تسع لدينه والمدبرة
تسعى لانه [illegible] ولذا لو نفت نسبه بلا دعوة اذا بدعوة الاول تعين الولد مقصود اصلها فضاعت
فوات كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج فلم يجز نفيها بلا لعان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر [illegible] آخر فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية
يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو وطئها المولى لا يثبت نسبه
ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية وام
ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى سعت في قيمتها وعتقت بعد [illegible]
[illegible] ولدها مشتركة بينه وبين [illegible] ثبت نسبه منه لان النسب [illegible] في نصفها [illegible] قيمته
[illegible] في الباقي ضرورة انه لا يتجزى [illegible] العلوق لا يتجزى اذا الولد الواحد لا يتعلق من مائين
[illegible] ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة [illegible] ولده ثم تملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتمليك [illegible] بالتدبير ونحوه ويضمن نصف قيمتها لانه تملك
[illegible] يوم العلوق [illegible] الولد [illegible] ذلك الوقت [illegible]
[illegible] نصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة [illegible] بعد الوطئ [illegible] الاستيلاد [illegible] بخلاف الاب اذا استولد جارية
[illegible] لا يجب عليه العقر لانه [illegible] الى وقت العلوق
[illegible] في ذلك الوقت [illegible] الولد [illegible] ملكه [illegible]

فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان [illegible] من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلاً [illegible] في القيمة قضاء وفي الوسط الاداء كما تقرر
في الاصول او في كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر وكاتب عبداً مثله بخمر
مقدرة عشر التقدير ليعلم البدل انما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من الكافر
والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه [illegible] وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان
اي المولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار [illegible] قدر [illegible] حصول الركن
والشرط والف على ان يؤدي [illegible] والف [illegible] خدمة سنة وخدمة ابداً لا
يجوز هذا لانه منافٍ لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكاً يداً ولو في بعض الاحيان
ليكون مالكاً مطلقاً بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة [illegible] لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون
اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء
وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البدل ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
فصل في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه من باب اكتساب
المال لانه يجوز المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وتشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة
رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء [illegible] له اي للمكاتب ان ادى
اي المكاتب بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له
وان لا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك
ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه
كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئاً وان ادَيا اي المكاتبان بدليهما معاً فولاؤهما للمولى
ترجيحاً للاصل وان عجز الاول بعد اداء البدل [illegible] الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني
مكاتباً فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله
بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذن اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية
ليستمتع بها وطئاً ولو [illegible] اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان [illegible] التسري
على ملك [illegible] دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتباً او مأذوناً او مدبراً لا يملك
في حكم [illegible] المال لكونه رقيقاً مملوكاً فلا يتعين الهبة ولو بعوض والتصدق مالاً
بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس اي العبد منه اي من العبد لان [illegible]

بهذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الا في الوصية في تزويج الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه
المكاتب في عبده بمكاتبته في تزويج الصغير وما لا فلا فانهما يملكانه فيه لتم ما يحصل به المال للصغير كذلك
يملكه به المال فكلما حكم فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا العتق على مال ولا يملكان شيئا منهما مضاربة وشريكة شركة معاوضة وعنان لانها
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وان يكاتب عليه بالتبرع اخوه بينهما ولاد لان
المكاتب قرابة بل المكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان واقوام دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا تفاوتوا في
الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم
ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما
لا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعية ثابتة بالجزئية والبعضية
بينهما حكما في حق العقد لاجنبيه في حقه اذ البعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما
باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ وعمه
هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على
الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقته عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان المكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا تفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا فالاربعة اخماس له بخلاف الصلة في الولاد لانه
القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولاد والوالد وان يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا
اذا كان موسرا واذ خرج الكتابة بطريق الصلة فتحقق الوجوب لمحله حتى جاز له اي للمكاتب
بيعهم لانه لم يملكهم يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب لو ادى البدل عتقوا لانه لما كان المكاتب موقوفا
بان يؤدي فيعتق او لا يعجز فيعتق للمولى وههنا تقرر الحرية فعتقوا عليه والصلة عليه لان
كسري ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كاتب معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما
دخل في كتابتها امتنع بيعه فالام تبعية له فامتنع بيعها لانها تبعه قال عليه الصلوة والسلام اعتقها
ولدها والا اي وان لم يكن ولده معها جاز بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانها ام
ولده فلا يجوز بيعه ولد ان القياس جواز بيعها ولده وان كان معها ولده الا ان المكاتب حر ثبوته فلا
يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا اذا كان معها ولده فيمتنع بيعها تبعية الولد الحديث وبدون الولد لو
ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل الولد
في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما تزوج مكاتب او ماذون نكح
بالاذن حرة كان في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولده عبد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو النزول

ابي يوسف

القود فانه لم يرغب في نكاحها الا لنيل حرية الاولاد ولهذا ولد بانه ولد فيكون رقيقا
وقد ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى ها هنا باجرة وههنا بقيمة متأخرة
الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او
اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا
فعل هكذا يضمن عقرها حالا وكلها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظاهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقد من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد
وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا ينتظمه الكتابة قال صدر
الشريعة وتحقيقه ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطي ولو
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي الا
بالشراء ابتداء لكن الوطي مستندا الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر
وجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفعه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها
فيكون ثابتا في حق المولى مدبره اي يجوز للمولى المكاتب الاستدبار فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه فيكون مدبرا او يمضي
على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير وسقط
عنه بدل الكتابة او يستولدها عطف على مدبره اي للمولى ان يستولد مكاتبته بان وطيها فولدت
فادعى الولد فتصير ام ولده مضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على
الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى ويكاتب عطف على مدبره او يستولدها اي يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها
بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض العتق عند الاداء فاذا عتق قبله لم يكن
توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند
محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وبيان
مع مكاتبه من مؤجل على ان يؤديه حالا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته
الف فكاتبه على الفين باجل ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او
استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وبهذا عقد

عند ابي حنيفة وابي يوسف … وعند محمد … يؤدي ثلثي الالف حالا او الباقي الى اجله لان المريض
ليس له ان يقبل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه … فيعتبر التاخير … في جميع …
الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصف … قيمته
اداه … حالا … او … بيع الاعيان لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد مولاه بالف فادى بالف عتق العبد ولا يرجع …
وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا
يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف …
لكن البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل
قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان …
فقبل … فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان ان …
باضافة العقد … ابتداء جعل نفسه اصيلا والغائب تبعا … دخول الاولاد … تبعا …
عتقوا باداءه وليس عليهم من البدل شيء فاذا سكت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية …
لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن
الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يتوقف
نفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
اي الغائب دخل في العقد مقصودا … البدل منقسما عليهما وان لم يكن مكاتبا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا فلم يكن
يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد رقيقا لانه دخل في
العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات …
وطفلان اداها وقبلت … ادى لم يرجع وعتقوا … في المسألة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكين عبدا اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فعجز اي للقابض … المكاتب … هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان
الكتابة عندهما لا تتجزى فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل … القابض … البعض
والمقبوض مشترك بينهما … بعد العجز وعنده تتجزى فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه …

وقابضه الالف يا اذن فرجع الشريك قبل الاذن لا يبقى … فائدة الاذن ان
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كل …
عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له
لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر … الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الاخر ولدها الاخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين
ان الام كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال … وطئه سابق وضمن للاخر
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد
الثاني ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يتملكها قبل العجز واما عنده فلانه
تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الغرور … وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد …
ما قرر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها اي كاتباها ثم حررها احدهما موسرا ثم
عجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع …
… اذ ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره
الاخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر فاذا اعتق المدبر … ففي الصورة الاولى
ضمن شريكه في الاولى … دبره احدهما اولا فاعتق … فلشريكه … قيمته
اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين و
والاستسعاء … نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا … نصف
قيمته قنا … بالضمان … لا ينتقل من ملك الى ملك في الصورة …
صورة العكس … احرار الاول فلا خيار … فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء باقية في الصورتين والتضمين يختص
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن قيمته … موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه
احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

Copyright King Saud University

ان كان مصرفا الان بهذا لتمام اعتاقا فيختلف بالعسار واليسار **باب الموت والعجز** مكاتب
عجز عن نجم اي النجم الطالع فيه سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه بلا ثابت بيعها لو كان
له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت للابلاء
والاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء وان لم يكن له وجه يحصل عجزه هذا عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ
لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي وعلم
ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد والعبد
الا يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية في الفصل التاسع والعشرين و
عاد رقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء
لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي رحمه الله تفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او اشتراهم
حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة
ويعتق بعتقه وان لم يترك وفاء وترك ولدا في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل
موته وعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك
وفاء فيجري ولو مشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤدي
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل
تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود
في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه فترك ... حرة ودينا
في البدل يفي الولد وقضى به اي موجب الجناية على عاقلة الامه لم يكن تجيز الابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فيتجه الولاء الى موالي الاب فالقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال وديناتي لانه ان كان
عينا لايبالي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه واليه
في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام الا اذا
مات رقيقا والفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لمولاه ما صدق به
عليه اي على المكاتب فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب
الزكوة مثلا لكونه من المصارف وادى الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فطاب ان للمولى اخذ الزكوة
غنيا وهاشميا وذكر ... يطيب لانه اخذه عوضا عن العتق فان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفي نفي
الاصول المعتبرة لا تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة

لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حال ... المكاتب
في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك
رقبة يكون موجب جنايته على مولاه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه يكون موجب جنايته
عليه حالا لان لها خلاف الكتابة قد يتعذر دفعه بسبب الكتابة ونهي عنها فوجب القيمة في ماله او الاقل
من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يخلص
المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يخلص بدفع قيمته كما في
المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى قضي عليه
بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء والصلح والتخلي عن الدفع كان ...
او ... فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تأكيدها باحد الاشياء الثلثة او جناية خطاء لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو كحق
باكتسابه فنفذ اقراره كما لو ... فاذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت لكونه في القاعدة في عبده فكاتبه مولاه
جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء
لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ الكتابة بموت مولاه لان سبب
الحرية وسبب حق الاخذ ويؤدي الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوارث منها وان اعتقوه
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه
الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا
ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقوا باقيه ما لم يرجع الاول ... اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت
حرمة غليظة فملكها لا تحل له اذ لا ملكه حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله
تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت
بالسنة كما تقرر في موضعه **باب الولاء** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية
حاصلة في العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق غير حربي في دار
عبده لا يولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال
الزيلعي الذمي والمستأمن تبتدأ في الولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو تسبب بوله
او ايلاده اي جعل امته ام ولده او ملك قريبه اي بان ملك قريبه فان كلا منها اعتاق

يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في الشرح الاول شرطا انه لا يرثه
وان اراد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب فيحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لمعتقه
المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه بغير واسطة الى معتقه
اعتق امته زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من
نصف حول فله ولاء الولد لا يتحول عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الامة لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق
الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الا قل اي
من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانهما توأمان يتعلقان من ماء واحد فاذا كان الاول موجودا وقت العتق وتيقنا انهما
توأمان حملت بهما خلقا لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذن تناول الاعتاق الا ولى ثناولا وان كان الآخر
ايضا مزوجة فصار معتقا لهما ولاؤهما لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي
لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد
تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي الى موالي الاب لان الولاء بمنزلة
النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه
مولى الموالاة عجمية معتقة سواء كانت معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها يعني حكما
وعند ابي يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب
عبد الانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيه بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكن تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في
اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء
عليه لقوم الاب بل يرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف رحمه الله اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد عتقها

ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او تمتع من اصلها رقيق وان شئت قلت ما يكون في اصله
رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره يبنى على زوال الملك ولهذا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الملك في ثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زوال الملك عن الولد الا
من قبل معتق الام وعصبته حكم فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه النظائر المحتملة له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في
المترددات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء يبنى على زوال
الملك عن زوال الملك بلا واسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت
على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وهو اخره كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح الكلام
وكلام صاحب المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام
فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في الينابيع الولد فان علق حر الاصل بان كان
امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء واما الولاء لقوم الام ولقوم الاب
ثم قال ان كان الاب حر الاصل فالولاء لقوم الاب كذا اذا كانت الام حرة الاصل فالولاء
لقوم الام لان الاصل لم يجر عليه عتق قالت اذ رشي ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هنا الحرة الاصلية
بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية ومن معتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحكم فصورة كون الولاء لقوم الاب ما
لم يكن في نسب الاب رقيق فالولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب عجميا حر الاصل تزوج بمعتقة ثم ان الاخير ولدت ولدا بجامع معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب اذا كان معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وهيهنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء فمن اراد فليرجع ثم المعتق عصبة اي يكون باخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وبيان على ما تقرر في علم الفرائض واما عصبته بنفسه
ما ذكر لا انثى له ولا يدخل في النسبة الى الكل انثى واما لغيره ومع ذي تعني بعضها ما ذكرنا ما تقدم

كانت لاب وام او لاب يصير عصبة مع البنت وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على
ذوي الارحام وهو من لا فرض له وهو غير ذي نسبة الى الميت انتهى فان مات السيد ثم المعتق فارثه
لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو العاقلة وسياتي بيانها في المعاقل
وولاية النكاح وقد مر في كتابه ارثا اي حقا ولا يورث ويرجع كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء
والميراث لصاحبه اذا اشتركا فيه كما في الملك ذكره في الحاوي لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق ما اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من
اعتقنه او ولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة
جر الولاء [illegible] اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة
تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن
كاسلام مجهول النسب قيد به لان معروفه ليس له ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه
او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب
ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة [illegible] على ان
يرثه ويعقل عنه صح [illegible] ولاء الموالاة اي ان مات [illegible] ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى
[illegible] جناية على الاعلى سواء اسلم الاسفل على يده او على يد الاعلى اولا فان ما وقع في عبارة بعض
الفقهاء من ذكر الاسلام على يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي
وعقل عليه والشرط في الاولين اي في المكلف والصبي العاقل ان كلا منهما اهل للارث
والتزام العاقلة للسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لتحمل العقل [illegible] وكذا لو شرط
[illegible] بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا
الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذوي الرحم وارث
شرعا فلا يمكن ابطاله وله اي للاسفل ان ينتقل عنه الى غيره اي يجوز ان ينتقل ولاؤه من الاعلى الى غيره ما
لم يعقل عنه فانه اذا عقل عنه الاسفل ليس له ان يتحول ولاؤه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما
[illegible] الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اي عن ولائه بمحضر منه اي الاعلى قال
في الهداية وللاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر
كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة المعتق [illegible] ولاء العتاقة لانه لا يحتمل النقض [illegible]

ولو ان امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف
له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير الولد مولى لذلك الشخص [illegible] اي بعقد الولاء
او اقرت به وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب منها فانه يصح ويتبعها ولدها عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فكيف لا يكون لها في نفسه
وله ان الولاء كالنسب [illegible] نفع محض في حق صغير لا يدري [illegible] كالام كقبول الهبة قال في المحيط
وان [illegible] مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون [illegible] المسلم ولاء العتاقة [illegible]
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي [illegible] لم يذكر [illegible] فيه خلاف [illegible]
لانه لا يجوز ان يكون للحربي ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي
تناصر الحربي [illegible] وقد نهينا عنه بخلاف الذمي قول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سببه الارث ثابت
في ذلك الوقت ولكن ينتظر ما ال عليه حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ذكر في العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية
الخبر بذكر اسمه تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت كذا فكذا او ان لم افعل كذا [illegible] والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا اليمين [illegible] وانما سمي به عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او
المنع والمنع والمعتبر في القسم الاول [illegible] اي الايمان التي [illegible] عليها الا
الاحكام [illegible] وان فطلق اليمين اكثر منها كالامر على الفعل الماضي [illegible] صادقا والمراد
بترتب الاحكام المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه [illegible] او ظن [illegible] صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت
كذا عالما لفعله ووالله فعلت كذا عالما [illegible] ووالله انه زيد عالما بانه عمرو [illegible]
المفهوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم بان ذكر
الفعل [illegible] ليس بشرط بل هو بناء على الغالب [illegible] اشارة الى [illegible]
حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت [illegible]
هذا الحلف على الفعل قلت [illegible] او يكون [illegible] في الزمان الماضي او المستقبل [illegible]
[illegible] الاستقبال في هذه الصورة [illegible] حكم الغموس بقوله [illegible]
اي الاثم لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو [illegible]
[illegible] لا يعتبر بها [illegible] اللغو [illegible] لا فائدة فيه [illegible] حلفه كاذبا

Copy … iversity

يلغه صادقا كما اذا حلف انا في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق وعلم انه لم يكن فيه شيء
حكمها بقوله وهي نرجو عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم قلت ما يكون شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكورة في النص انما الشك في كون الصورة
التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي والآتي بلا قصد
السبع تجري على لسانه اليمين مثلا وافادت اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا
قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال
صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال
سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بل الزمان الذي هو ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان
الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى الفراغ وهو اوان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا
على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي فلا
الحلف على الحال حقيقة وكذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتداده بحسب
العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة مادام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة
مادام كاتبا فاذا قال زيد حال كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية فلا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا توجه لهذا السؤال بعدما قال او لان مطلق
اليمين المتعرض الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في القسم فقط دون الاولين
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ على الكذب والحنث الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط
اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها
او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله ما شربت الماء وقيل ذاهلا
عن التلفظ به بان قيل الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجبت فيها الكفارة لقوله
عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او حنث اي يجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان الحنث مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه او النسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله وباسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسمائه تعالى وفي ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان
اراد به يمينا فهو يمين وان لا فلا كذا في الكافي [illegible] تعالى [illegible] الله هو [illegible] اليمين او بصفة

او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان اليمين بها متعارف
على العرف فكان فيما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما
تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته
وهو بجميع صفاته متكلم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف ومانعا وهذا انما يكون اذا كان
الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لان الآدمي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر [illegible] اذا قال انا بريء من القرآن او النبي قال انا
بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وقال انا
بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه
قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف اما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي نحو قسم [illegible] لعمر الله قسما [illegible]
بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي
احلف ببقاء الله وايم الله كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين فحذف
نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين [illegible] معناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين
لانه تعالى قال وعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد والقسم
واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال
قال بالله او ولي [illegible] نذرا او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب [illegible] النذر لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه
السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
والعهد بمعنى اليمين [illegible] وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل
واما ان كان في الماضي كشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها وروي عن ابي يوسف اعتبارا بالماضي
بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل انه يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والصحيح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
ان علم انه يمين ولكن ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل
انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند [illegible] اي قسم لانه [illegible] التحقيق
ومعناه القسم بهما لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال وحق الله يكون يمينا وحق الله فانه لا يكون يمينا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعته
الله وشرائعه حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند
خورم [illegible] اي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا
لعدم التعارف وقوله وفيه اشارة الى ان اللفظة [illegible] الواقعة في عبارة الوقاية

ان علم انه يكفر [illegible]

Copyright ... University

تقديره وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او انا سارق او انا شارب خمر او آكل
ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط لانه غير متعارف و
حروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله الا ان كلا منها معهود
وان يجابها وقد تضمن الحرف فيكون حالفا كالله لا افعل فان في عادة العرب
حذف حرف الجر كثيرا تخفيفا ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانتقاض
الى الشيء بالكفارة بل تضاف اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما في الظهار … بحيث يكون لكل … العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل … هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما … عن محمد … ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن احد الاشياء الثلثة وقت الاداء … صام ثلثة ايام ولاء والاصل
فيه قرائة … فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على
الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كان بالمال … لانها تضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير
بعد الجرح قبل الموت … الكفارة … الجناية …
الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم و
غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين
كاضافة الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم
ولا اهل للكفارة لانها عبادة وان شابها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على
نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع … هو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل
على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس

هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تبين امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للعرف ايضا النذر واذا كان اصل في
الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة لا الاعتكاف فانه ليس اصله في الفروض
فلا يلزم الناذر … هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط
يريده نحو ان شفى الله مريضي كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها انه قد حضر غائبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء بالنذر لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت
فعلي كذا او حج او كفر ويتفق يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه حنث
تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه هو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وروي ان ابا
حنيفة رضي الله عنه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي و
غيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر
الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما
فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر … نذر بعتق رقبة يملكها ووفى بها والا
اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي وان لم
يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا
الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا التصدق بفقراء مكة نذر تصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير خبز قيمتها او بخبز عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له
في دفع الحاجة واما الثاني فلان … التصدق … للفقراء فقال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول لله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه لله علي
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال
لله علي صوم شهر كذا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان
شرط التتابع … بعينه لو قال … الايام … الاستقبال لانه …
بتصدق الف درهم من ماله وهي … فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملكه لم يوجد النذر

في الملك وايضا قال الاسبيجابي فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة ولم يرد به
مال الزكاة يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل
اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه التقييدات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال
علي نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل ووصل بحلفه ان شاء الله تعالى
اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن
العبادلة الثلاث موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء المنفصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء
المنفصل العقود كلها في البيوع والانكحة وغيرها لا يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في
اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان عنده يقرأ المغازي وكان ابو حنيفة حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له أتبلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا
يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفونك فلا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي
على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعندنا على معتاد كلام الناس حتى حلف لا يدخل بيتا
يدخل مجوسة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانا
اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترز به عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات
حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم في الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
كنيسة وقد قررناه من ان البيت كما عرف ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك اي ما بنيت لاجل
البيتوتة فيه وقيل يحنث اذ بات فيه عادة اقول هذا القول لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد
من كونه مبنيا للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة
ممنوعة او ظلة باب دار وهي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار
بيوت على السكة فانه يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار
يحنث وان صارت صحراء وبنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو

لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة حقيقية
قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ثبتا ولها وتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد
قيامه بحيث لو زالا او لو رتب انتقاصه عنه في قيمته ونقصانا ما حقه فرقوا بان الوصف في التعريف كما
سيأتي فيما واثبت البيع ان شاء الله تعالى بان الاول على الوصف تبعية ضرورية صلبه واختلالها
يورثه ذلك جعلوا ما يساوي الذرع في البيع وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات
قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا يخالف الرواية
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال اعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا
يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
اذا وصف المشار اليه بصفة لا يعتبر فحكمه حكم المشار اليه لان الوصف
صار لغوا ففي قوله لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا بين الوصف حتى يكون لغوا
في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل
بيتا اذا دخله منهدما لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فيكون اسم البيت
ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما
انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فقال ما قال فاسد اقول اولا ان قوله فهذه العلة توجب
الخ ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
واقول ثانيا ان قوله فهذا المعنى اذا وصف المشار اليه ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وعن قوله
وقد بان البناء وصف في الدار المصرح به في الهداية واقول ثالثا ان قوله ثم هذا المعنى
يوجب الخ غلط محض ناشئ عن عدم التفرقة بين البيت والدار فان البيتوتة ليست
بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل
هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واقول رابعا ان
ما صرح به ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كما
ينبغي ان لا يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتعرف فيها تصرفا
يزول اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا فكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارة
فضلا عن التأمل والتفكر في اعتبار الائمة فعليهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على
سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج

الى سطح المسجد وقيل ان في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حنث
لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليها او دخلها بعد ما هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار
لا يعود به وبهذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما انهدم صحراء لم يحنث لزوال
اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وحلف لا يدخل
هذه الدار فوقف في باب الدار لو غلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها
فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول وفي نزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة
لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر [illegible]
فيه زمانا تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول والانتقال ونحوها لانه لا يضرب لها المدة
والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء الفعل [illegible] يصدق لانه محتمل كلامه فلا
يحنث بالمكث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخول
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له
لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله
ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف على نقل
المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج وان حمل واخرج
بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت وبدونه اي بدون الامر بان اكره
عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اختيارا وحكما وان قام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها
او راضيا والحكم ان يحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية اي
خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث وانما قلت ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالوصول [illegible] بخروجه يعني لو حلف

لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
وحنث في لياتين مكة اي لو حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته
لان البر قبل ذلك مرجو [illegible] وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا
بلا مانع يعتبر مانعا كالمرض او سلطان ونوى به الحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وبيانه ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض سكانها والاضافة للسكنى قد تكون
حقيقة وظاهرا وقد تكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول
في دار يكون ملكا له ولا يكون هو ساكنا فيها او لا سواء كان غيره ساكنا او لا لتقاصر
دليل السكنى المتعددة وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره
لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي هنا مهجور اذ لو
اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث بحكم الحقيقة وان كان جسده خارج الدار لا يقال فيه الوفاء بل وضع
القدم في الدار فاذا انحجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف و[illegible]
للمرأة لا تخرج الا باذني بكل خروج اذن له لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا
باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم بخلاف قوله لا تخرج
الا ان اذن فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان نهايته كما ان
الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لنهاية حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة
فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا مريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو
حنيفة رضي الله عنه باظهاره [illegible] مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث
في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي فقوله تغد [illegible] قائم مقام مفعول شرط التغدي معه [illegible]
زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم
حنث في مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ [illegible]
الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان
نوى دابة زيد [illegible] لا يحنث وان نوى [illegible] سواء كانت [illegible]

مطلب مسئلة يمين الفور

لا ماذون فيه يحنث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث وان نوى يدا به مطلقا اذ نوى معه وقال محمد يحنث ان علم
بنحوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا ان اكل من هذه الشجرة يراد به ثمرة لان الحقيقة مهجورة
ويراد بهذا البر قفيزه عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا
الخلاف مبني على اختلافهم في شيء وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة
يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا كما هو عموم المجاز وبرا
بهذا الدقيق ما يتخذ منه لا عينه لانه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه من خبز وكان او غيره وقال في الوقاية لا باكل
خبزه والقول هو غير صحيح لان الامام مستعمل لمعنى بعيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلان هذا ظاهر ولا
يتحقق قول صدر الشريعة ان يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بعين يجب ان لا يصح
الا طلاق فكيف يصح التفسير به فقد بر وصح ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
وبالرؤوس رؤوس يكبس في التنانير ويباع في مصره وما لها المتعارف والشحم شحم البطن عند ابي حنيفة
وعندهما شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلاد خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ و
والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العنب
والرمان والرطب فاكهة ايضا وبالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو
حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان يمينه انتهى الى الكرع
بالشرب من ماء نهر الكرع ولو حنث في الشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن فاكل تمرا او شيرازا الا ان
هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف الوصف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشيخ اوفى بالتقى باخلاق الشبان ووجد ارادة الشيخ وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في
المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب لانه يحنث في اكله ولا يحنث في
لا يأكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة
وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا
لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر
هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قوله لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قوله
لا يأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب في البسر [illegible] فاذا صار رطبا صار [illegible]
وتحكمها بيننا فلا بد من بيانه مع كونه مبنيا على كلام المرتب في اول الكتاب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة و
نحوها [illegible] باعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان [illegible] البسر ونحوه [illegible] في الواقع عندنا

فقد بر وصح وقد لا يحنث في لا يأكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سماه في القرآن لحما وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم في السمك لسكونه في الماء وقد لا يحنث في لا يأكل
لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث [illegible] لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم وقد لا يحنث في لا يشتري
رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان في اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما معقودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل لا الشراء ولا
يحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب [illegible] بسر وفيه شيء من الرطب
والرطب المذنب [illegible] وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا يأكل
لحما باكل كبد او كرش لان نشوءها من الدم والاختصاص الاسم لا يخل النقصان كالراس
والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعماله
اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا
في الكافي والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف
لا يأتدم ولا نية له فاكل شيئا يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه ان حلف ان تغديت او لا
تعشيت او لا تسحرت او بهذه المجاز قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان النية انما تصح في الملفوظ [illegible] لا تصلح على
المقتضى اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح فيه التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا
ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام
يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ان كان الشرط صحة البر في اليمين
انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المحلوف عليه متصور الوقوع سواء كان الحلف
بالله تعالى او بالطلاق والعتاق خلافا لابي يوسف رحمه الله ومحصله ان اليمين عقدت للبر
المعقود والشرعية فلا بد من محل المحلوف عليه حين عقده [illegible] المستقبل سواء وقد علمت [illegible]
الا ترى ان اليمين على [illegible] فانه عقدها على [illegible] المستقبل
[illegible] وعندهما [illegible] رجاء الصدق فلا ان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه و
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس
فمن حلف والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم [illegible] ان لم اشرب الماء [illegible] هذا
الكوز اليوم فكذا ولم يكن فيه ماء [illegible] وكان فيه ماء فصب قبل الليل او [illegible]

انما تنعقد اليمين اذا كان [illegible] متصور الوقوع

يفعل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر و
عند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء فصب حنث لان البر وجب عليه اذ يمكن
من التحقيق لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر يكون عند الغروب فلا ينعقد اليمين
لو مات شيئا لم يحنث لما عرف اليمين ما تراخى لا ينعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ما هو عند الله
[illegible] فانه يمكن ثمة ذلك لان الله تعالى [illegible] انعقد اليمين عليه [illegible] انعقاد
اليمين موجب للبر على وجه يظهر في حق الحالف وهو الكفارة فلما شرطا انعقاد البر في حق الحالف احتمالا
الانعقاد وفي حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر رحمه الله لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة
وقع لبعض الانبياء والملائكة حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن وقد
وقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في
الحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف وما كان [illegible] ذلك مستحيلا حقيقة [illegible]
حلف ان [illegible] سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته وان [illegible]
وحلف ليقتلنه فهو اي حلف يقع على ايلامه من حقيقة القتل فان [illegible] بر والا حنث لان الصائم [illegible]
ان القتل بالايلام [illegible] كذا في شرح الجامع الكبير [illegible]
[illegible] او حلف لا يضربه [illegible] على [illegible] في البلد
كان ذلك [illegible] الوالي [illegible] علم [illegible] بر والا حنث [illegible]
الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيدا بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او كلامه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يحنث [illegible]
اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة [illegible]
التطهير وهو يتحقق في الميت والقرب مقيدا بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب [illegible]
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومنه شهرا او شهرها وعضها [illegible] لو حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث
[illegible] لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي [illegible] صدقة
[illegible] الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيطا ولبس الزوج فهو اي الثوب الملبوس هدي عند
[illegible] وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف [illegible]

يأكله ولم يوجد لان القبض [illegible] المرأة ليس من اسبابه ولان غزل المرأة يكون عادة من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر صريحا اذ ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهي هدي بالاجماع واذا ما غزلته
وفيها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لو [illegible] لم يرصع وخاتم ذهب
حلى لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقال يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن ولانه لا يتحلى به غالبا مرصعا وقيل لا يتحلى [illegible] العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان وبقول [illegible] لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي [illegible]
استعمال الرجال ان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولهذا [illegible] استعماله الرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس
على هذا السرير فجلس على السرير فوقه [illegible] اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فتقطع النسبة عن الاول والحال بينه وبينها لكسر في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان
[illegible] يتبع له ولا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على السرير لان المجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو في النسخ
على ما في الاستقامة قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا
في المعين من الصورة [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] الفعل [illegible] في الايمان لا يمنع [illegible]
وجب ان ينعقد هذا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه الحج او العمرة
ما شيا ودم ان ركب وفي الفعل لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
يتخصص بما الخرص على شيء انه لا شيء على الخروج او الذهاب الى بيت الله لا يلزمه شيء الى الحرم والصفا
والمروة لان التزام هذه الافعال غير متعارف لا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها
ليست مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة ولم يعتق العبد عندهما
وقال محمد رحمه الله يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف ما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان مما
يحيط به علم الشاهد [illegible] لا لعموم حنث بصوم ساعة بنية يعني اذا حلف على انه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم

ان صام المعتبر شرعا ولو كان بالتمام الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بدونها يعني لا يحنث بالتحريم
والقراءة والركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو ضم صلوة فيشترط
لا اقل فيما يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا
يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ميتا طلقت وكذا
لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا و
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط
وفي ان ولدت ولدا فهو حر عتق الحي ان ولد ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء والشرط لان الميت ليس
بمحل للحرية لان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تقتضي الكلام العاقل ولو لم يتقيد به لغا
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او بنهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او بنهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس حتى لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكان شرط
القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين
له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز
التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
لا يحنث في قبض بعضه كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضافة
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنتين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فيكون
هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي ان كان لي الا مائة فكذا
ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم ثم لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان
المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة استثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وله ساق

والبنفسج

والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانه يقع على الورق لا الدهن وكذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه وذكر الصدر الشهيد انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار هو الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن
ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلم لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب فيراد به الذات وحنث
في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه فوجد الشرط وملكه
ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري
واما عنده فلانه علق العتق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز فكان
بعد الشراء بالخيار فهو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بالشراء سقط خياره وثبت الملك مقتضى
الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط
الحنث هو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك عنده فلم ينزل الجزاء وان
باع بيعا فاسدا او موقوفا لا بباطل لان البيع كما تم زال الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك لا بالباطل
لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل
وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة و
القرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه حكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني
اذا قال لا تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او وكل غيره فزوجه يحنث وكذا الحال في سائر الصور ووجهه
ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان فعله كفعل الآمر بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب
فعل حسي لا ينتقل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاحوال فيصح بالنظر الى العبد
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوة او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث والكتاب اي يوم اكلم فلانا على الملوين يعني

يعني

اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار احترازا عن اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وعلم نيته النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف ونية الكلام يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية حتى نفى لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلم قبل قدومه وان الغاية
ضرب المدة لا يكلم عبد اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يدخل بيته او لا يلبس ثوبه
او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا او داره هذه وزالت اضافته بان اخرجه
عن ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يتحقق اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم
لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاجل ملاكها والتعيين يتقيد بالمقصود كالنفي فصار كانه
قال ما دام ملكا لفلان كالعبد يعني لا يحنث ان جدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او
ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث
في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلمه بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان [illegible] مقصود بالهجر فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي بمعنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر فيما ان يكون الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد في ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته لحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه
بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او بان امرأته [illegible]
لا اي لا يحنث لان هجره حرام لغيره [illegible] على هذا المحتمل ولو كان [illegible]
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلانية نصف سنة منكرا او معرفا لان
الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون
سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها فسره
ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه الدهر منكرا لا ادري ما هو اي لا يدري تقديره
وعندهما نصف سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام [illegible] منكرا ثلاثة
لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاثة والايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع
وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام [illegible]

وهو ما ذكر لانه يدور عليها ولانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو
عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر
ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وهو لم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء العبد لا يعتق
لان الآخر لا بد له من الاول وهو لم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم عتق الآخر اتفاقا يوم
شراه من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عند
الموت فيكون من الثلث وله ان ذكر كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت
وكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه
وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لا يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي
اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد النية
وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني فان الامة قد استولدها بنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى وقد قارنته النية وان تسريت
امة فهي حرة فيعتق من تسراها وهي في ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من تسراها
بعد شراها فانه لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك [illegible]
[illegible] ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره ولا يظهر
في صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق كل مملوك له امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة
المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطء مكاتبته وبعتق هذا وهذا او هذا [illegible] في الاول وبين الآخرين
كلامه [illegible] العتق في احد الاولين [illegible] الثالث [illegible] الكلام كانه [illegible]
فيصرف الكلام الى احدهما كما مر بالتعيين ومنها مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول في العطف [illegible] اذا
قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا [illegible]
الف درهم [illegible]
[illegible]

جامعة الملك سعود
قسم [illegible]

الغير المستلم لنفسه اي لم يفد الاسم اختصاص ذلك الفعل اي بذلك الغير لان وضع الاسم للاختصاص وهو [illegible]
معناه الا بامر المفيد للتوكيل فلم يحنث فيما ان بعث ثوبا له فباعه بلا امره الا اذا كان الوكيل سواء ملكه اي [illegible]
وكذا لو نوى اوان [illegible] اذ قال ان قرب بالكراهة تنتفي كونه ملكا له كما سيأتي وان دخل الاسم اي [illegible]
او فعل لا يستنيب اي [illegible] بخواو ضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يحتمل [illegible]
ملكه او ملك المخاطب ثم كان الاختصاص فحنث في ان بعث ثوبا له اي [illegible] علم به [illegible]
الحلف عليه ثوبا [illegible] لانه قبل [illegible] ولم يعلم به [illegible] التعليق بالملك [illegible]
[illegible] ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا [illegible] الطعام والشراب [illegible]
[illegible] ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه ان تعلق بالكل صورة متعلق بالطعام [illegible]
[illegible] بنفسه [illegible] بل براد الاختصاص فالت امرأة لزوجها تكحت علي امراة فقال كل امراة
لي فكذا طلقت اي [illegible] كل امراة وصح ان [illegible] الا انه لما قال هذا الكلام [illegible]
غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة
خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه [illegible] فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب
اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى قال [illegible] الاصل في شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص
حقا للعبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد [illegible]
الانزال فانه ليس بشرط [illegible] في [illegible] قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى و
الميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد [illegible] ملك النكاح ومملك اليمين [illegible]
فيه شبهة الاشتباه [illegible] خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد كما سيأتي [illegible]
الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها [illegible] كذا في النهاية ويثبت اي الزنا
بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام [illegible]
[illegible] ان مجرد لفظ الوطء او الجماع [illegible] فانه [illegible]
[illegible] فانه قد يطلق على كل وطء حرام [illegible]
[illegible] وكيف هو فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين [illegible] فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد [illegible] فان الاستكراه [illegible] وقد يكون
في وطئها شبهة فان [illegible] الكلمة [illegible]
[illegible] عدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء [illegible]
[illegible] العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول
المجنون والصبي [illegible] لا [illegible] عند [illegible]
[illegible] العبد بالزنا يوجب الحد [illegible] اربعة [illegible]

اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس
في مجالس المقر لا مجلس القاضي [illegible] فانه عليه الصلوة والسلام اخر اقامة الحد الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس [illegible] الوجوب [illegible] الاقرار [illegible] رابعة
فانه [illegible] رابعة [illegible] الامام [illegible] [illegible] لانه للاحتراز عن
[illegible] الشهادة [illegible]
رجوعه [illegible] او قبلت او [illegible] شبهة فان رجع [illegible] الواحد و [illegible]
اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا
وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف [illegible] المحصن مبتدأ [illegible] رجمه [illegible]
المحصن [illegible] يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر [illegible] ان احصان يطلق على [illegible]
[illegible] المحصنات اي الحراير باجماع الائمة المكلف اي العاقل البالغ [illegible] العقوبة
المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح [illegible]
[illegible] لان احصان يطلق على [illegible] والمحصنات [illegible] اي المتكوحات
[illegible] فان احصن [illegible] تزوجن [illegible] الثيب [illegible]
[illegible] احصان الزنا [illegible] النكاح [illegible] حصول الوطء
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان [illegible] احصان [illegible] مرة بنكاح
صحيح ودخل بها [illegible] النكاح [illegible] عليه الرجم [illegible] الزوجان بصفة
الاحصان [illegible] الواطئ والموطوءة [illegible] زيدا [illegible]
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو [illegible] اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا [illegible] او صغيرة او مجنونة [illegible] وكذا
المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الكافر قبل ان [illegible] محصنة
[illegible] الدخول [illegible] الحرام [illegible] كالصباء
والجنون والرق والكفر [illegible] قال ابو [illegible] يسقط الحد
ثم الامام [illegible] ويغسل ويكفن ويصلى عليه [illegible]
[illegible] لغير المحصن [illegible] جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة [illegible] في حق المحصن [illegible] متوسطا [illegible]
لا [illegible] المقصود [illegible]
[illegible]
[illegible] العورة [illegible] عضو واحد [illegible]

Copy... ...niversi...

الحد زاجر مشتغل [illegible] ووجه قوله عليه السلام [illegible] الحد اي التي الوجه لا [illegible]
فاما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد فلا يجوز ان يلقي على الارض ويمد كما
يفعل في زماننا وقيل ان المد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة
على المستحق فلا يفعل عبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانها استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وحفر
علي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا يضر لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلده ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلده ونفي
وان شرع في بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب وان الكل في موضع الحاجة الى البيان تمام بيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان للامام ان يرى فيه مصلحة تغريبه يعزره لانه يفيد في بعض الاحوال
ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ
لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اتلافا
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت لان
التاخير لاجل الولد وقد خرج او بعد نفاسها ان كان حدها الجلد وان لم تكن [illegible] الرجم لا بد
من [illegible] منه

باب وطئ او جب الحد اولا

والشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ما استطعتم وهذا الحديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهات ثلاث وليس ثبات هي تحت الانواع احدها شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي ما ليس بدليل الحل دليلا وهذا يتحقق في حق
من اشتبه عليه الحل لا في حق من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه ولهذا لم يسقط الحد عنه الا اذا علم حرمته تجب
لانه لم يظن فلا يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع وطئ جارية ابويه وطئ امة الزوجة فان اتصال الاملاك بين الاباء
والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كالاب في العكس وكذا اتصال الزوج
بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث
شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى يورث الظن ان له
بمنزلة الابن في ماله بين مالكه مولى واحد وصح انهم معذورون الجهل فلا يكلفون حق في حق الاباء
المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان ملك المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة

المرهونة وهذا في رواية كتاب الرهن وهو الصحيح وفي رواية لا يحد وهي رواية كتاب الحدود لانه لا يستوفي الدين من عينها فلا شبهة
اي معتدة بثلاث طلقات والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالعتاق وهي ام ولده اي وطئ المولى ام ولده التي اعتقها
ام ولده وهي تعتد في هذه المواضع الثمانية ان قال اني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
وجب الحد وثانيها النوع الثاني شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل نافي
للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده فلم يحد اي الجاني في هذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها
بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ
الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون الممهورة
في يد الزوج بحيث لو هلكت عنده قبل التسليم الى الزوجة يكون عليه قيمتها دليل الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان
الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ وان ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل
لا في الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
بخلاف الثانية وثالث الانواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة
رحمه الله ووطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم بها حتى لا يحد عنده ولكن يوجع عقوبة
ان علم ذلك وعند غيرهما يحد ان علم ذلك وان قال علمت انها محرمة علي ان قال علمت انها حرام علي ووطئ اجنبية او اخته او عمته وان قال
ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الاولاد فان الحد يسقط عنه في هذه الحالة لانه يستند ظنه الى دليل فلم
يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته ولو هو
اعمى لانه يقدر على التمييز بالسؤال والنداء الا اذا دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لانه
الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح و
ذمية عطف على ضمير قوله وجاز للفصل زنى بها حربي او ذمي زنى بحربية تكون اي لاهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي امراتك وعليه مهرها قضى
به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا في وطئ محرم نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة ولا بحد كما سبق
ولا في وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم اذا كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار وان كانت مما يؤكل
قبل التذبح ويضمن الواطئ قيمته اذا كانت لغيره لانه اتلفه لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما
يفعل لئلا يعير الرجل بها اذا كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت تؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تحرق او اللواطة عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حرام وله انه ليس بزنا
فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار

ابي حنيفة رضي الله عنه يعزر باشتغال هذه الاعمال او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لانه لا ولاية للامام هناك فلا ينعقد موجبا ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف
بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد المكلف فقط
ولا بالزنا بمستأجرة اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لا يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد
وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا
باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر [illegible]
[illegible] ان يقر احدهما بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت ايضا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها [illegible] ان يقر رجل انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا تحد
او اقرت ايضا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا [illegible] فلا يحد المقر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
[illegible] بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب عليهما موجبهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا
يمكنه ان يقيمه على نفسه [illegible] ويؤخذ بالمال لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او با
لاستعانة بمنعة المسلمين

باب الشهادة على الزنا

[illegible] تقادم بلا عذر بان يكون [illegible]
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء
الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده [illegible]
[illegible] وعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا لعذر صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار [illegible] الا في حد القذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام المدعي فلا يوجب تفسيقهم وبعض السرقة اي اذا شهد شهود السرقة
بعد التقادم لا يحد [illegible] ويضمن ما سرق لان التقادم لا يمنع [illegible] حق العبد ولو [illegible]
[illegible]
والتقادم [illegible] بمضي شهر [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] في السرقة لا في الزنا كما سيأتي ولو اختلفوا [illegible]
[illegible]

اي لا الشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول [illegible]
[illegible] عدم الحد على المشهود عليه فلان [illegible] واما عدمه على الشهود
فلان [illegible] على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة [illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] بلفظ الشهادة [illegible]
[illegible] الفعل [illegible]
[illegible] فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة [illegible]
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود [illegible]
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب [illegible]
[illegible] الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا [illegible]
عليها ولا عليهم [illegible]
[illegible] بشهادة [illegible] الزنا [illegible]
[illegible] فيسقط الحد على المشهود عليهما [illegible]
[illegible] في الشهادة على الشهادة [illegible]
[illegible] في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع [illegible]
شهادة الاصول [illegible]
شهدوا على معاينة ذلك الزنا [illegible]
[illegible] شهادة الفروع [illegible]
وان شهدوا بالزنا [illegible] في قذف [illegible]
احدهم [illegible] في قذف او عبد [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
الزنا [illegible]
[illegible]
في بيت المال [illegible] الرجم في بيت المال
[illegible] بعد الرجم حد [illegible] حد القذف [illegible]
[illegible] حد القذف [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible] على الشهادة [illegible]

فصار عليه الحد الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان
ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على
المزكي عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار [illegible]
قالوا اتلفوا بالتزكية مع علمهم بحالهم [illegible] امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد [illegible] وضمن بيت المال [illegible] لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال [illegible] وان شهدوا بالزنا [illegible] عمدا قبلت
لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد
عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم [illegible] خلاف زفر والشافعي فان زفر
يقول [illegible] فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال [illegible] الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا
فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول [illegible] غير مقبول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا [illegible] ولو كان قطرة [illegible]
وريحها [illegible] عطف على شرب وزال عقله بحيث
لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات
واقر اي بشرب الخمر او السكر بغير [illegible] او شهد به رجلان [illegible]
وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد [illegible] لان الظاهر [illegible]
[illegible] حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه [illegible] الا الازار
ويفرق على بدنه كما في الزنا [illegible] وان اقر اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح [illegible]
[illegible] الاقرار والشهادة [illegible]
او رجع عن اقراره [illegible] الخمر [illegible] اشتد [illegible]
سكرا [illegible] بعد زوال الريح [illegible] باجماع الصحابة [illegible]
[illegible] ابن مسعود [illegible]
[illegible] قد يقع عن اكراه واضطرار [illegible] النبيذ [illegible]
[illegible] لا يوجب الحد [illegible]
بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع [illegible] اقرار السكران فلزيادة

احتمال الكذب في اقراره [illegible] خالص حق الله تعالى بخلاف القذف لان فيه حق العبد [illegible]
[illegible] عقوبة عليه [illegible] ولو ارتد السكران [illegible] زوال العقل [illegible]
[illegible] زوال العقل [illegible] ضرب [illegible] الشافعي [illegible]

باب حد القذف

هو كحد الشرب [illegible] ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد [illegible] بشهادة رجلين [illegible]
[illegible] شهادة النساء [illegible] واذا قذف محصنا او محصنة [illegible]
[illegible] الزنا [illegible] عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار [illegible]
والمجنون [illegible] الزنا [illegible] عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن [illegible]
غير العفيف لا يلحقه العار [illegible] القاذف صادق فيه [illegible] بنكاح صحيح [illegible]
[illegible] الزنا [illegible] متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زاني [illegible]
زانية [illegible] يا زانية [illegible] معناه زنيت [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible] حالة الغضب [illegible] لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه اي قال لست بابن زيد [illegible] هو المقذوف [illegible] متعلق [illegible]
[illegible] في غير الغضب [illegible] القاذف [illegible] المقذوف المحصن [illegible]
[illegible] لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا [illegible] القاذف [illegible] القذف [illegible]
[illegible] المضروب [illegible] الحدود [illegible] متعلق
[illegible] حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا [illegible]
[illegible] الامام [illegible] جده [illegible]
[illegible] صادق في نفيه [illegible] حنيفة [illegible] اي جده [illegible]
[illegible] او [illegible] لان كلا منهم يسمى ابا [illegible] ابي حنيفة [illegible] السماء
[illegible] ظاهره نفي كونه [illegible] والمراد ذلك [illegible] في الجود والسماحة والصفاء [illegible]
[illegible] سواد العراق [illegible] وقال [illegible] ابن ابي ليلى [illegible] قذف [illegible]
[illegible] عليه ما روي [illegible] ابن عباس رضي الله عنه [illegible] رجل [illegible] فقال لا حد عليه
وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد
القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه [illegible] والولد وان علا والولد وان سفل [illegible]
[illegible] القذف [illegible] الشافعي [illegible] حد القذف يورث [illegible]
حق المطالبة [illegible] ولو كان [illegible] الزوج فان المقذوف [illegible]
[illegible] الولد [illegible]
[illegible] فان [illegible] المطالبة [illegible] عنه [illegible]

Copyright ... University

رث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان التداخل في الحدود حق الله تعالى
فيه اظهر ولو قذف رجلا مرارا او جماعة بكلمة او احد منهم بانفراده حد واحد كما في ... عن ابن ابي ليلى انه
كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين قائما بقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة
واحدة في خمسة اوجه حده بغير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يكون الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام جنبوا
صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والحد قائما ولا ينبغي ان يكشف الا المحدود
حيا ان او ميتا ان يكون في الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت عليه واحد اجناس مختلفة بان قذف
وزنى وشرب وسرق جاء قوم عليه الكل لا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لا
لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبد سيده ولا احد من الولد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث
ابدا ولو مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق
الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني لو اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حق فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدوده هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر بقوله عليه بلا اي بقوله لا بل
حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه يا زانية فقالت زنيت بك حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود
في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان
والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وان زنيت بك
بعد ما قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي ما هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك هو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فلا ... ولو نفى ولد عرسه لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا
فوجب اللعان وان نفاه ثم اقر به حد لانه كذب نفسه فيجب الحد والولد له في الوجهين وان اقر به ثم نفاه
ثم ... ثبت نسبه منه لاقراره قال لامرأته ... بانه ليس ... بحد ولا ...
كذا في تحفة الفقهاء ... ليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة وبه لم يصر قاذفا ولا حد بقذف
من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها

او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها
كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ
في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام بعينه وان سقط الحد
ومن وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرمة ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا
او ممن زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ... ومن قذف مسلما ... في دار الاسلام لان فيه حق العبد
الشرع ابقاء لحقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ
جارية مملوكة حرمت موقتة كالامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه
يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اتى القاذف بالقذف يطالب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس
المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى
قيام المجلس فان لم يحضر حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث اليهم من يحضرهم كذا في
تحفة الفقهاء ... واحد يجاب الحد جنسا بخلاف ما اختلف اي جنسا وقد تقدم تفصيله

فصل

التعزير تأديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه يمنع من معاودة القبيح وهو لا
اي الادنى فيما دون الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او بنظر
القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف رحمه الله
اعتبر حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون ونقص منها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما
كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب في الاعضاء منها اي في التعزير كما
يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير
الاشراف كالدهاقنة ... وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسيس فالاول بالاعلام وهو
يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي والتعزير الثالث
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والتعزير الخسيس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس
والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج اليه تأديبا وضربه اشد من ضرب الحد لانه جرى التخفيف
فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف منه بالتفريق على الاعضاء ثم ضرب الزاني لانه ثابت ... ثم ضرب الشارب ...
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حسب قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر ...

وإذا سكر ثم صحا وإذا حد افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم
للشرب ثم للقذف لأن جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في
وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده أو إبائهم عن أداء الشهادة ولأن شارب الخمر
قد لا يخلو عن القذف فيصير كأن الشارب جامعا بين الشرب والقذف فيضرب منه كما يجب ومن القاذف جنايته
فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب وإن كان منصوصا عليه كذا في الكافي فإن قيل ... قال صدر
الشريعة أقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب ثبت ... على
حد القذف لأن حد الشرب لا يثبت بالقياس بل بإجماع الصحابة غاية أن سند الإجماع هو القياس
تقرر في الأصول أن الحكم المستند إلى الإجماع لا القياس وعزر بقذف مملوك عبدا أو أمة أو أم ولد
أو كافر بزنا لأنه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير ولا يبلغ
في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي إلى الإمام وصورتها أو بأن يجب فيها البلوغ في التعزير غايته
أحدها ما إذا أصاب من الأجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما إذا أخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل
الإخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم يا فاسق إلا أن يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضي خان
فإذا أراد إثباته لدفع التعزير لا يسمع لأنه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما إذا قال يا زاني فأراد إثباته
حيث يسمع لأنه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر
بيا كافر ويا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص إلا أن يكون الفعل كذا
يا قحبة يا ديوث هو من لا يغار على زنا أهله يا قرطبان هو مرادف الديوث قهستاني ... يا شارب
خمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال كانت
الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا الاسم وقيل هو يكون
أهبتها للزنا وقيل هو أفحش من الزانية لأن الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به
بالأجرة أقول هو على ظاهره أن تقتضي هذه المعاني أن يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة أمر قبيح
فينبغي أن يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية اللهم إلا أن يقال إن الحد إنما يجب إذا قذف
بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كما قال لست لأبيك أو لست بابن
أبيه في الغضب كما عرفت ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما عرفت
ولا يدل عليه اقتضاء وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لأبيك وهو
ليس بصريح في الزنا لأن الاحتمال أن يكون في غيره بالوطء بالشبهة لأنا نقول نسبه إلى الزنا اقتضاء
والمقتضى إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة بهذا غاية
ما يجيء في هذا المقام ... ما قال ابن الفاجرة فإنها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى
الزانية ولا في حكمها ... التعريض ... الزاني ...
زاده ... المتولد في الوطء الحرام وهو أعم من الزنا كالوطء حال الحيض ... لا يراد الإطلاق

ولد الزنا ... باللئيم ... وإنما عزر فيها أي في سائر الأوصاف التي ... ولو دخل
للعبادة في الحد ... ووجب التعزير أي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام
الحجام وأبوه ليس كذا يا مؤاجر فإنه يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف
بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فإنه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى يا مخنث ... النقطة
من يضحك عليه الناس ... على الكلاب بأجرة وهو أيضا كذلك ...
يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر ... الشتم ويتأذى به وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا أحسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن إثباتها لا يعزر لأنه ... المدعي ... الحق
والشتم بخلاف دعوى الزنا فإنه إذا لم يثبت يحد لأنه قذف وهو حق العبد أي حق العبد غالب
فيجوز فيه الإبراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل مع امرأتين بخلاف الحد
فإنه خالص حق الله تعالى حتى لم يجز شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على
تركها الزينة وتركها غسل الجنابة أو على الخروج من المنزل وترك الإجابة إلى الفراش ... لا يعزر
الزوجة على ترك الصلاة والأب لا يعزر الابن عليه قال في النهاية إنما يعزرها لمنفعة تعود إليه
لا لمنفعة تعود إليها ... الأب أنه ليس له أن يعزرها على ترك الصلاة وله أن يعزرها على ترك الزينة
ونحوه ... وعزر ... لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع فيكون ... إلا أن ...
... امرأة عزر زوجها ... فماتت ... مباح
فيتقيد بشرط السلامة ... على زوجها ... عليه يعزر وكذا ... إذا ضرب
الصبي ضربا ... يعزر كذا في مجمع الفتاوى ... رأى رجلا مع امرأته أو مع محرمه وهما ...
فقتل الرجل والمرأة جميعا كذا في القنية

كتاب السرقة

هي لغة أخذ الشيء من الغير خفية ... وشرعا
أخذ مكلف أي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا ... صفة
قدرا أو حال ... بمكان أو حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي أوصاف شرعا ... السارق
كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا أو ... في المسروق منه وهو كونه محرزا
وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء كما إذا ... الأخذ
وأخذ خفية أو ابتداء فقط كما إذا نقب الجدار خفية وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
نهارا إما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه وإما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الإمام لأنه المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه وشرط كون
السارق مكلفا لأن الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون
المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا أو قدرها قيمة لأن النص الوارد في حق السرقة
مجمل في حق قيمة المسروق ... ورد الحديث في بيانه ... حيث قال عليه السلام لا تقطع ...

خفية صح

الا في ثمن المجن و قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما و شرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر
في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة هذا التقييد عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة
زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان الحد يدرأ بالشبهات لا يستوفي
بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي
يثبته ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره
مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي
وكم هي وممن سرق وبينا ما زيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
اي المال من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو لم
نحد بقطعهم لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج حيث متقوم عند [illegible]
والقنا والرمح والابنوس حيث صنف في الصحاح خشب طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
[illegible] كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص خضر
كانت كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والفلوس [illegible] ومن جملة كلها [illegible] الاموال النفيسة
ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها [illegible] فان الصنعة فيهما
غلبت على الاصل فلا تلحق بالاموال النفيسة وانما يقطع فيها اذا كان محرزا غير منسوب على الاباحة
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام
كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا
كلحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الاحراز ولا في اشربة
مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان آخذها يتأول الكسر [illegible] دراهم عليها
التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه
ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي عليهما حلية
الا ان ما فيها تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود
ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشعارا منكرة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما
فيها لا ينتفع به [illegible] وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا [illegible] المحيط سرق دفاتر حساب
[illegible] ومستهلكها لا ينتفع الا الكاتب [illegible] وهو ان ينظر بكم يشترى [illegible]

وضمن فيه الصك مكتوبا على اكثر [illegible] ولا ينظر الى المالك [illegible] اصح الاصل
خيانة كما في الخائن المودع ما في يده من الشيء المأمون ومختلس وهو ان يأخذ في سرعة جهرا ونهب
وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ منه زائدا على حقه لانه بمقداره
يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع وليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع [illegible]
حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال
غيره لا يوجب القطع لشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضاع مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز
ولا بسرقة من زوج او عرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوط اليد
لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج
سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا
ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من
مغنم لان له فيه نصيبا وحمام [illegible] الموجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق
شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا و
[illegible] والآخر هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم
يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع [illegible]
[illegible] اذا كان ظريفا لا يقطع [illegible] او طر صرة خارجة من كم غيره قال
في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها يقطع
لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو حل [illegible] الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان سائق [illegible] او
قائد [illegible] لان المقصود السائق والقائد السوق والقود [illegible] المسافة [illegible] وقطع
سارق الجمل [illegible] صاحبه اذا نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ
منه شيئا يبلغ النصاب [illegible] حرزا او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه [illegible] واخذ

قدر النصاب أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من مقصورة أخرى
فيها دار فيها حجرات يسكن في كل منها ناس لا يتعلق أهل الحجرة التي يسكن فيها غيره ولذا لو أحد بيوتها مشحونة
بالناس [illegible] أو ألقى شيئاً في الطريق ثم أخذه لأن الرمي حيلة يعتادها السراق [illegible]
فاسدة [illegible] لم يتعرض عليه [illegible] فاعتبر الكل فعلاً واحداً فيقطع وإذا أخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق فلا
يقطع أو حمله على حمار فساقه فأخرجه لأن سيره مضاف إليه [illegible] للإمام أن يقطع السارق [illegible]
[illegible] **فصل** يقطع يمين السارق أما القطع فبالنص وأما اليمين فلقراءة ابن مسعود
رضي الله عنه فاقطعوا أيمانهما والقراءة المشهورة تقيد بها عندنا [illegible] لأن النبي عليه السلام أمر بقطع يد
من الزند وحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه [illegible] لأنه ربما يفضي إلى التلف
والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى إن عاد فإن عاد ثالثاً لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر [illegible] وقال
الشافعي [illegible] يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد
فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم [illegible]
[illegible] أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي بها [illegible] فدل على عدمه وقال الإمام
الطحاوي [illegible] بهذه الآثار [illegible] فإن كان [illegible]
واشترط [illegible] لا يقطع أما عدم القطع فيما إذا كان يده اليسرى [illegible] أو إبهامها أو إصبعان [illegible] أو رجله اليمنى
مقطوعة أو شلاء فلأن فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي [illegible] إذا كانت إصبع واحدة
[illegible] مقطوعة أو شلاء [illegible] فلا يمنع القطع في ظاهر الرواية وأما عدمه فيما ذكر [illegible]
قبل الخصومة فلأن الدعوى [illegible] لظهور السرقة وأما فيما ذكر [illegible] للغصب وبيع أو
[illegible] قبل القطع [illegible] للملك والنقصان [illegible] الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد
[illegible] أو قامت [illegible] عند الإمضاء وشرط القطع [illegible] وأما فيما ذكر [illegible] سرقة
[illegible] فادعى كون المسروق ملكه [illegible] فلأن الشبهة دارئة للحد [illegible]
[illegible] وأما فيما ذكر [illegible] أقر [illegible] بالسرقة [illegible] وإن لم [illegible]
[illegible] فلأن الرجوع [illegible] حق الآخر لأن السرقة ثبت بإقرارهما [illegible]
[illegible] الوقاية [illegible] فادعى ملكه [illegible] أقول فيه بحث لأن المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب
غير مفهوم منها أما الأول [illegible] عطف على [illegible] فادعى [illegible] أو سرق [illegible] فادعى أحدهما
وهو ليس بمطلوب وأما الثاني فلأن المطلوب أن [illegible] كما هو المذكور في الهداية
[illegible] وهو ليس [illegible] في العبارة [illegible] وأما فيما ذكر [illegible]
[illegible] لا يقطع [illegible] سرقا وغاب أحدهما [illegible] قطع الحاضر [illegible]
السرقة [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] صاحب [illegible]

ومضاربه [illegible] فإنه يقطع بسرقة [illegible] خصومة المالك [illegible] سرق منهم [illegible] خصومة
[illegible] حافظ فلأن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة [illegible] خصومة
[illegible] يستوفي القطع ولهم يد صحيحة [illegible] فزالت [illegible] الخصم [illegible]
[illegible] لأنه [illegible] في الخصومة [illegible] عند الثبوت [illegible] القطع [illegible]
[illegible] وأما خصومة المالك [illegible] سرق منهم [illegible] حقيقة الملك [illegible] فقط [illegible]
[illegible] لا يقطع [illegible] سارق قطع [illegible] إذا سرق رجل شيئاً فقطع به ورد المسروق
في يده [illegible] سرقة [illegible] سارق آخر لا يقطع [illegible] لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين
أو الضمين [illegible] وهو [illegible] إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين [illegible]
يضمن [illegible] بخلاف ما إذا سرق قبل القطع [illegible] لأن القطع [illegible] الغاصب وقطعه
[illegible] سرقة لأن [illegible] صحيح [illegible] إنما [illegible]
[illegible] التكليف [illegible] من حيث [illegible] المالية [illegible]
[illegible] فإن [illegible] بعد [illegible] وما قطع به مطلقاً [illegible] كان مقطوع [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] على ملكه ولا ضمن وإن أتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وإن أتلف إشارة إلى [illegible] والحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه [illegible] في الاستهلاك [illegible]
عطف على [illegible] ولو كان القطع ببعضها [illegible] السرقات [illegible]
لا يضمن منها [illegible] تلك السرقات يعني أن من سرق سرقات [illegible] واحد [illegible] فقطع
[illegible] وإن حضروا جميعاً فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن [illegible]
[illegible] لا يضمن شيئاً [illegible] أتلف [illegible]
قبل [illegible] يقطع [illegible] كانت [illegible] كانت [illegible] فيقطع [illegible]
[illegible] قال أنا سارق هذا الثوب بالإضافة قطع لكونه إقراراً بالسرقة و
قال أنا سارق هذا الثوب [illegible] بدون الإضافة [illegible] سارق [illegible] لا يقطع لكونه
عدة لا إقراراً وقطع [illegible] ما سرق من الدار [illegible] بعد الشق [illegible] العشرة دراهم
مضروبة [illegible] بعيد [illegible] في الدار [illegible] المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
[illegible] غير مشقوق [illegible] عشرة دراهم [illegible] وانتقص قيمته بالشق [illegible] فإنه يقطع
[illegible] في الدار وانتقص قيمته ثم أخرجه [illegible] لأن السرقة [illegible] النصاب [illegible]
[illegible] كذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا
[illegible] سرق من الفضة والذهب قدر النصاب [illegible]
[illegible] المسروق [illegible] أبي حنيفة [illegible]
[illegible] الثوب الذي سرقه فقطع [illegible] وقال محمد [illegible]

[illegible]

وقيمتها اذ الصبغ فيه لانه عين مال قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع بخلاف اعتبار الاصل [illegible]
ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع [illegible]
[illegible] فكان حق [illegible] ارجح بالترجيح وان سوده [illegible] على المسروق منه عند ابي حنيفة [illegible]
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك [illegible] سرق في ولاية [illegible] ليس [illegible] اخر فقطعوه [illegible]
[illegible] تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى [illegible]
[illegible] قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين [illegible] عند الامام فقصده او واحد اقتدر على
الامتناع فقصده وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم [illegible]
كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا فلا اقامة الحد عليه [illegible] على معصوم متعلق بالظرف [illegible]
بقصده اي بقصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعوا على مستأمن لا يجب عليهم الحد فاخذ اي [illegible] قبل
اخذ شيء من المال [illegible] وقبل قتل احد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرة منكر [illegible]
[illegible] ان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا [illegible] نصاب قطع يده ورجله [illegible]
ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه [illegible]
[illegible] كونه حدا ولو كان قصاصا لصح العفو [illegible] القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل
او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح [illegible]
والاصل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف [illegible]
[illegible] لان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه والمتعرض له كأنه يحارب
الله تعالى فالمراد به التوزيع على الاحوال كأنه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير [illegible]
او ثبت ذلك بقوله عليه السلام [illegible] اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب [illegible]
جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم [illegible]
[illegible]
[illegible] اعتبارا بالسرقة الصغرى [illegible] جزاء المحاربة [illegible]
البعض دون البعض [illegible] واحد منهم [illegible]
[illegible] كالسيف لان قطع الطريق [illegible] بالقتل [illegible] واخذ المال [illegible]
وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله
تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط
لم يقتل ولم ياخذ مالا [illegible] قتل عمدا بحديد [illegible] واخذ المال [illegible]
[illegible] منهم [illegible] او ذو رحم محرم من المارة [illegible] وقطع بعض المارة على بعض
او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين [illegible]
[illegible] لسقوط حق العبد [illegible] الحد [illegible] القصاص [illegible]

الا ان كان الجراحة مما فيه القصاص واخذ الارش ان كانت مما فيه الارش [illegible] في الصور المذكورة وهي ما اذا
جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق [illegible] فيه [illegible] اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو [illegible]
الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا [illegible]
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة [illegible] لا يثبت الحكم واذا قطع سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر
الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجب عليهم
[illegible] قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس [illegible] وفي شرح المنظومة النسفية [illegible]
[illegible] مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية [illegible]
[illegible] اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومع القطاع امرأة
قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال [illegible] قطع الطريق واخذ المال
وقتل [illegible] وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود
والقصاص [illegible] وهي جمع شراب والشراب لغة كل مائع يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مائع
مسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة [illegible]
[illegible] منها [illegible] مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى [illegible] وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى
يبقى نصفه والحرام من الاشربة [illegible] اربعة [illegible] فبين الاول منها بقوله حرم الخمر
وان قلت وهي [illegible] ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد [illegible] بهذا الاسم [illegible]
اللغة وقيل كل مسكر خمر [illegible] سميت خمرا [illegible]
انما سميت [illegible] اختمارها [illegible] قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا [illegible] كذا في [illegible]
وهو ماء عنب طبخ [illegible] ذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية [illegible] وقال في المحيط [illegible]
طبخ [illegible] ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه [illegible] وصار مسكرا [illegible]
[illegible] العلماء [illegible]
[illegible]
المتواترة [illegible]

Copyr … ersit

الرطب كذا في الهداية والكافي وبقي الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي [illegible]
والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلث وعندهما يكتفي بالاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلالة [illegible]
اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة ونجاسة
غيرها ان سكر واما الطلاء فيبين اولا بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله
وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله فقال لا
لانهما يحلان للاستمراء بالطعام والتقوي وفي زماننا يشرب للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب الثلثان لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ويبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد
وان هي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان
يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الصحيح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في
كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك كذا [illegible] وظاهر الكتاب انه اذا اشتد واذا شرب قيد بقوله حل
هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لان المفسد
بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد ليس بمختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما
في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الاحكام يكون
واجب الحرمة والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فلا معنى لكونه حراما حرمة المباشرة
الى تحصيله واكتساب اسبابه حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي خل الذي يتحول
الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز فيها والماء [illegible] وكره تخليلها وقال الشافعي يكره
ولا يحل الخل الحاصل ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغيره فله في حل الخل قولان ولا
والانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي

المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيه اثر
الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وافاد بالنسخ في ابتداء تحريم شيء وينبغي [illegible]
مدة كذا ذكره واستقر الامر بزوال التشديد بعد ذلك ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان الانتفاع بالحرام حرام
لان فيه اجزاء الخمر وعتبر بعدم القاطع فيه كما في اول كتاب الكراهية والحشيش ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

بالحق ووجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة
اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار
مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد بيان انواع قتل يتعلق بها الاحكام الآتية
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صبرا في حق قطاع الطريق بين الاول
بقوله عمد وهو قتل الادمي قصدا احتراز عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان العمد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد وخشب محدد
وحجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او
بمثقل حديدا ولو كان لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي في شبه العمد وفي رواية ان الحجر لا [illegible]
الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي
عاقلا بالغا لما قرر في الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخزانة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستأمن فان
عصمته موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا وجب عليه القصاص ثم
قتله بشر عمدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى ولي بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر
ابدا ولهذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما
والمقتول
اي بين القاتل شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان الفرع لا يقاد عمدا [illegible] عليه القصاص وحكم الاثم
بقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه
الاجماع والقود عينا وقال الشافعي وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان قلت العمد لا يكون قودا [illegible] فكان الحمل
يشكل على الاول فنقول ان من القواعد المقررة في الاصول ان الحقيقة اذا [illegible] لا بد من الحمل على [illegible]

Copyr ... ersit

بالعاقلة لانه آل على فصل الدية على العاقلة بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
وانما يحتج الكتاب فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والقياس
وهذا الحديث كذلك لانه في درجة الشهرة فلا ينسخ وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد والقياس انما يجوز بعد تخصيصه بكلام مستقل
موصول ولا يجوز ان لفظ النفس في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز تقييده بخبر الواحد بل الوجه ان
هذه الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان
الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب التفاسير ان القاتل اذا اراد انه ان قتل قتل ارتدع بالعمد عن القتل واذا
لم يقتل لم يقتل فيبقيا على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يحتمل يلحق القصاص بالدية
وهو يظهر المرء على ان نفعه فما ذهب اليه منتسبا فانه مما تفرد به محمد عليه الصلوة والسلام واليه المرجع والآية التي
يتعلق بها ما بدل او يصطلح بعد الا ان الحق ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كما اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل حربيا اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد
اوفى الا ان الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لا في العمل الموكس ولا في الاثابة
وهو بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام لسبب ترك
التثبت وذكر في النهاية وما شبه العمد هو قتله عمدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير وما الضرب
بالحجر والخشب الكبير فهو من شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وتسميته بذلك لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليس آلة القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته كاستعمال غير آلة القتل يدل على عدم قصده اليه فكان خطأ فيشبه العمد
الا انه من العمد ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ بالنظر الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية
وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه الآية وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه اذ ثبات الابدال بالرأي
لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم التبعية خبر الاربعين دينارا والسلامة في الطرفين ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئ
ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة ودية مسلمة سيانها في الديات ولا اثم
بل لا قود اي ليس فيه قود وشبه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد في النفس فقط وفي النفس من الاطراف عمد فيجب القود
عضو بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيما دون النفس شبه
العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الخطأ
بقوله وموجبها اي النقصان كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه مسلم يخطئ في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه وانه خطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا فقالوا انه لو عمدا
لعدم ... للعبد مال في ضمان الاموال ما يكون على العاقلة فان المعتبر في الدية مالية او اخطأ في الفعل
كرميه غرضا فاصابه ادميا فانه اخطأ في الفعل لا في القصد فكل المقصود ولا المحل من مخالف الخطأ اذا تعمد الضرب

الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما
يرجع الى مقصوده لا يعد به وانما صار الخطأ نوعين لان الاول يتصرف بعمل القلب والثاني
يتحقق في كل منها الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان رمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره
من الآدميين وذكر الرابع بقوله وما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح
عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن
لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل المميز كالمخطئ لانه معذور كالمخطئ
وحكمها اي حكم الخطأ وما جرى مجراه الا اثم دون اثم القتل اما ان فلانه مرتكب المحظور فان الاحتياط
المباح لا يكون مباحا لشرطها الا شرط ان لا يتعدى احدا او ما اذا اخطأ فقد ترك التحرز فاثم واما
كونه دون الاثم فلعدم القصد والكفارة والدية اما الكفارة فحكمها بالنص واما الدية ما حكم اي ما يجب
بجراءة فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى الخطأ
احترازا ان يكون منها وهذا هو ليكون نائما قصد الى استعجال الارث وذكر ابي الحسن بقوله واما قتل
بالسبب اي بكونه سببا للقتل كما لا بحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع
خشب على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب التلف لا الذي يحيل الهلاك عليه اي على البئر ونحوه
فعطب به غيره ونحوه مما لا يلزم شيء من الى وغيره وحكم الدية على العاقلة فان الفاعل تسبب
التلف وهو متعد فيه فكان متعديا في البئر وارفع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا
كفارة ولا اثم القتل لان القتل فيه معدوم حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره
على الاصل وانما قال لا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا حرمان الارث بالقتل ولا
قتل مباشرة باب ما يوجب القود وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل به من البطلان وكذلك في كون
القاتل مكلفا لا حقيقة الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه
لا يقال يمكن ان يوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان ان فيه بحث عنه بانه تعاوت الى النقصان فلا يمتنع
فيدخل ما فات فيه وبعده على ان اثبات التخصيص لا يقتل العبد بالحر بقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم
بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل
مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد
بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي
بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا تعداه اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستأمن غير المعصوم الدم على التأبيد
كما قرر في يقبل اي بقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح للقتل
ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة
بالعمومات والفروع باصله اي لا يقتل الاصل بفرعه لعدم المستحق الا على اي لا يقتل الا صل بفرعه ولا

ولا بالام والجدة والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد
ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وفي عبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى
ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرطا اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في النهاية
ولا قتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل الكتابة وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث
والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
له الولي وان تبع القصاص فيما لم يترك وارثا غير سيده او ترك وفاء وما اقاد سيده التعيين لا قود ويقتل
من ملطة مشتركا بين الصغير والكبير بعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه
بالاشج لنفسه وفعل زيد بالشجة والاسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيكون دية النفس اثلاثا فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي الا
شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي
اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب فالمعنى اي فقتله واما قال بالوجوب لجواز ان لا يجب قتله لدفع
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي
ليلا ونهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه
شيء اماري سارقة المخرج بسرقة ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك او يقتل
اي القتل بخلاص ماله وان لم يستغن الا بالقتل وكذا اذا قتله قبل الاخذ او بعد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر
من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يقضي الى القتل شهر سلاحا فضرب
فانصرف فقتله المضروب يقتاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة الا بالضرب فكذا قتله اي قتل معصوما فيقاد
وضمن قاتل المجنون والصبي شاهرا على السلاح ولو كان قتله عمدا الدية فيضمن حيث مالهما الا في العاقلة لانه
العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان المجنون والصبي والدابة غير متصف بالظلم فلم يقع دفعا فلا يسقط
العصمة ويقتضي قتل النفس المعصوم في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب
الدية والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة جملة مجرحها وذا فراش حتى مات يعني الا طرا
ثبوت القصاص بسوى الاقرار انه اذا احد منا ان يجرح رجل رجلا فحضر عاقبة فمات منها او اشتهر الشهود
انه جعله مجرحها وذا فراش حتى مات ولو كان جرحا ياثم بحكم العمد وقصد به الاشارة الى عظم يعالى
بالفارسية جلال ان ولا يجوز واما تعمد بانها ليست في معنى السلاح الا انه يجوز الاشارة في متعدد ابيا

اي في موضع يقتل بنوز الابرة فيه فحج يجب القصاص كذا في الكافي وجعله وعطف على مسئلة لو تقص
ابعضها بجرح حدمن ويه بالقابسية تحملك لا في معنى السلاح الظاهر ولانه ليس كذلك وفي عنجة اذا
وجب بالقصاص ولا عود او مثقل ومعه وهو تكثر اللون حسد ولك حسبه كذا في الصحاح
تقريبا او سوطا والى ضربه مات لان وجوب القصاص يختص بالحديد وذا بان يباشر القتل بالتفريق ...
لجارحة لان لوجع يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوله بالنظاهر
كلها هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والاثنك كالحديد لو كان لم يحدد
تفرق ان ينبغي يكون في معنى السلاح ربما يقصد به القتل به ان نحاسه ان بعكس في الحديد ولا تات
كذا لو ضربه بعضا رشته خشبته بحديده وقد اصابه الحديد جرحه او لا او ضربه بعمد الحديد وثقيله او عود
مات منه كذا في المبسوط وفي الطحاوي وعن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالضرب بالعصا الكبير
بالمدقة ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد قتله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا فيبنا على القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او
امر الغير به ولا يصح عليه اي على ذلك الغير اذ كان الامر ظاهرا وهذا قيد بجميع ما سبق ويقع اذ قتل رجلا
بحضرة جماعة ولا كان له ولي واحد جاز قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فاذا اتفقوا كان لهم ذلك
والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر غيره بقتله ولكنه قيد بجواز القصاص له قبل القضاء فلا يجوز القضاء
بجرح ثبت عيانا ولكنه قيد بجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير مقامه ولكنه قيد بالعدم الضمان على
فلان جواز القتل بظهور الامر بالقتل ولما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل
الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ولي القصاص من برئت اي كل من يرث المقتول فله ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة
استيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق
لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كما
في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل لانه يندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي فان قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله
لان السلطان ولي من لا ولي له او العفو لان فيه ضرر العامة ويقتص ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه
اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان الابن ولاية على النفس
فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة وذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه
بلا عوض الصبي مثله فله ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه
والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة واستيفاء قود نفس وما دون ها دون ورثة على ابيه بان قتل ابوه او

عمدًا او قطع يد ما عدا الاب فيستوفيه ابنه بل سقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوت المحل ولعفو الاولياء
وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيتصرفون فيه كيف شاؤوا ويجب حالًا وان لم يذكروا الحلول لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان العفو
اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو سقوط حصته فينقلب
فيجب المال كما في الخطاء فان الموجب القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي
حصته صلح بالف ... كفيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالقتل متعلق بكفيل ... الواجب عليهما
اي بالالف ينصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا ... وجب عليهما الدم فوكل الحر
العبد رجلا ان يصالح عنهما على الف ففعل بالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا
قتل جماعة واحدا عمدا اقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة ان
قتلهم عمدًا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال لا حضر وليهم وقال الشافعي يقتله بقتل الاول منهم
ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم
الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا وتقسم الدية بينهم
لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع
ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل جماعة هو القصاص ولولا
التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية
المقتولين لموت القاتل اي كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوت محل الاستيفاء كما ترى ورثة الاثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط لم يقتل وان لم يعلم ... القصاص اذا كان
ممن اشتبه عفا احدهما وظن ما ظن ان عفوا اخيه لا يورث في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه وعلم
ان قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار
ذلك شبهة وقيل يقاد وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح لا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه ان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح
قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى الصغرى ولا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا
كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فسرته
الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في
الكافي باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها لان اليد ... كالرجل
اذا قطعت من المفصل تقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا
يقاد ولو من قصبته فلا والاذن اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وهي قائمة

وبقيت العين ويثبت طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه
بمرآت محماة فان ضوء عينه يعاين ويزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة
قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وان
لا ان يظهر العظم كما يأتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا تفاوت
في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي بالمبرد ان كسرت كيلا تتفاوت
ولا قود ايضا في طرفي رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فيختل المماثلة بالتفاوت
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا
يمكن الا بجرح اخر على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود
وشلاء فلا تقاد اي ان يظهر الحال في البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة
فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا
قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرفي الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش
وخير المجني عليه ان كان القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس
المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في
القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانه فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا
الرديء يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج
اكبر فلان الشجة الموضحة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فكان الشجة
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة
على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا
تقطع يدان بيد ان امسكنا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا
واحدا من جانب وامراه على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي رحمه الله تقطعان اعتبارا
بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقيا السكينا
في الوسط وبان اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على
بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما امر كل واحد
من جانب اخر بخلاف النفس لان الشرط بينهما المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة
في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
نصف الدية على كل منهما الربع منها لما مر وان قطع رجل يميني رجلين قود لهما يمينه

جامعة الملك سعود

او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس يقتسمانها بينهما نصفين
اما ثبوت القطع لهما فلان كل واحد منهما سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في
التقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد لتقرر السبب في
حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرف ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال وعرف ايضا ان العقود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة الكسر بالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجب الدية بخلاف ما
اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمين رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي المقطوع عين و
قطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور
الآخر لثبوت حقه يقينا وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر وان
فقتله سيصير الى الاخر فاتا لا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل (عمدا)
آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين و مختلفين بان قطع عمدا وقتل
خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين او المختلفين واما في العمدين غير برئ بينهما فيقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه القتل صورة ومعنى وعندهما بالقتل ولا يقطع فيدخل جزاء
القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ الدية للنفس
وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ و
بهما ايضا في خطأين بينهما برئ اي يجب دية القطع ودية القتل ولا تؤخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ
القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم
السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية ضمان المتلف وهو معقول فالاصل
فيهم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك فصار
اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط
برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرا
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب حكومة
عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانه
الدية للقتيل عفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه وعن رجل قطع يده رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القاطع ثم مات منه ضمن القاطع الدية في ماله ولو عفا عن الجناية ايضا او عن القطع وما يحدث منه فهو
عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل وان كانت الجناية خطأ وقد عفا

وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فيتعلق به حق الورثة فالعفو
وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عند علي الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني اذا
العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد
رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها ديته في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند
ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا وعلى تقدير السقوط او لا فلا يصلح للمهر فيجب
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا (عليها)
سرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد
والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت له الدية ووجب لها المهر تقاصا ان استويا وان كان في احدهما اكثر رجع صاحبه
بالاكثر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل
خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية في
عدم وجوبها على العاقلة في العجم كسائر ولو نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
اذ نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد صح السقوط لانه
يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهرها لو خطأ لان هذا التزوج على الدية و
هي تصلح للمهر فان كانت وجبت اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي
العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال فهم لا يغرمون شيئا لانهم انما يتحملون
عنه بسبب جنايته فكيف يغرمون ذلك في الاكثر اي وان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة
لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد اي الاقل ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة
مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية
الا في الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاقتص بكر عند القاضي فمات بالقصاص المقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يده به فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي
بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في

النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية
النفس [illegible] قطع نفسه بيد غيره فعفي [illegible] ان فرله القصاص في الطرف اذا استوفاه فانه
بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن شيئا وهو
قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل [illegible]
يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لانه يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي فتقلده والعمل على
البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو
مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص ينبغي في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس
ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدرء بها القصاص بل يوجب
القصاص على من يتعين القتل لانه اذا ادعاه وادركه عند القاضي كان موجبا عليه بحكمه فيكون في حكم المكره
القاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة لمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل
الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان
القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وان عفى عن اليد عطف على
قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل
القاتل ثم عفا عن القتل ضمن بدية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فالنفس البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا [illegible] طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في المورث كما اذا [illegible] العبد
فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك و[illegible] طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب ابو حنيفة الى الاول فقال ان القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا
وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول فقال بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما ثبت [illegible] القصاص ملك الفعل في
المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما
يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفعله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا القتل على الا

ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال لحوائجه
لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق
الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء [illegible]
احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فلو برهن احدهم يعني اقام البينة على قتل ابيه فحضر الغائب يعيدها ليتمكن من
الاستيفاء ولم يحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل [illegible] خلافا
لهما والدين متعلق بالعقود لا يعيد كما لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه
المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا لم
يعده لا يعيد فان برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على
الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو
قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على
الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكر فان [illegible] بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني الاولياء اذا كانوا ثلثة [illegible] فشهد اثنان منهم على صاحبهما
قد عفا فان [illegible] عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه اقر ببطلان نصيبه ولهما
ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
لهما ايضا لانهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
وشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما لعدم تجزي القتل
الى المال [illegible] ولم يسقط حقهما في المال [illegible] حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما
القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها [illegible] قولهما ثلثي الدية فلزم والاول
يبطلان حق الشريك فلم يصدق [illegible] فيلزم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية ووجوب
الشريك في [illegible] ان المخبرين لان زعم الشريك انه عفا فقد حقه المخبرين [illegible] على القاتل ولهما
على القاتل ثلثا الدية [illegible] وهو ثلث الدية مال القاتل [illegible] فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء [illegible] على القاتل [illegible] فلم يثبت [illegible] القاتل للشريك [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] المخبرين قد اقر للشريك [illegible] ثلث الدية [illegible]
[illegible]
[illegible]

وبرهن كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف زمانه ومكانه والالة ويختلف باختلافها والمعلق بغير المقيد فكان على كل قتل
شهادة فرد وفرق بينهما بتعارضهما وقالا جهلنا الته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل
يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل مطلقا والمطلق لا يجمل فيتبع
المعلوم فحمل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يعقله العاقلة
لا اقرارا اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا فله قتلهما لان كلا اقر بانه قاتل
وبالقصاص عليه ولو اقر صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذب في انفراده بالقتل وتكذيب المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان
مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان
تكذيب المشهود له في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد
شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد
فقتله ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي
عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا على الولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعوا على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم
جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان الشهود شهدوا بشهادة الاصول على القتل لا نفس
تضمين الولي الدية في الصور ويرجع للعاقلة اذ يظهر انه اخذ ما عليه بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بالفعل بمباشرة اختياره
وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فيجب الدية
لورثة المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم
غير معصوم بهدر الا انا نقول انه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بسهم
فباعه مولاه او رميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك له وقال محمد رحمه الله يجب عليه فضل
ما بين قيمته رميا اليه غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من الاحرام فوصل السهم
لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى من قضي عليه برجم
فرجع شاهد فوصل لانه وقت الرمي كان مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل

الولي المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم يقال لذلك المال دية تسمية للمصدر والهاء
محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من
ذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا
في هذه الاصناف الثلاثة وقالا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان ازار ورداء والابل في شبه العمد ارباعا بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة
نقل في غاية البيان من شرح القدوري ان تغليظ الدية يروى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى
الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ما ذكرنا وعند محمد والشافعي رحمهما الله ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس خمسا
بين الاخماس بقوله من ابن مخاض عشرون وبنت مخاض عشرون وبنت لبون عشرون وحقة
وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وكفارتهما ما ذكر في
النفس وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يجزي الاطعام اذ لم يرد به نص
تعرف في التزويج والجنين اذا لم تعرف حيوته ولا سلامته ويجزي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا و
الظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
عن علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل
ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو ما عطف عليه
قوله الاتي دية وللمارن والانف ان قطع المارن او الانف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ان حلق ولم
ينبت دية اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي
كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا في الهداية
وفي ما في البدن اثنان كاليدين والعينين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة في
الواحد من كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها لما روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عليه
السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه الصلاة لعمرو بن حزم وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا في اشفار
العينين حيث يجب في كل واحد ربع الدية وفي الاثنين منها نصفها وفي احدهما اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها

وكذا في احد ما تلف دية اصبع لان شلها ونقصها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان لانها لا يجامع الا نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما مر في كل سن خمس من الابل نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله
عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاضراس كلها سواء فان قيل
فذلك يزيد على الدية واحدة اذا استوفى كل الاسنان لانها في الغالب ثمان وعشرون سنا وثلثون وفيه اثنان كل ما
النفس قيل وجب لتفويت جنس المنفعة لانها بعين كما ما كل الاتلاف من وجه لا يكون ان يزيد على الا ان في كل
وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان وان ثبت هذا الخلاف القياس كان غير
معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان
ان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضا او
لبعضهم كلها فالعدد المتوسط لا شك تنبعث ثم الاسنان منفعتها الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل المنفعة
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا وان
كان العدد المتوسط ثمانية وعشرين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين ذهب ضوءها يجب دية كاملة لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا خرجت عن المنفعة عند الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل
الا اذا لم يمكن جمال كيد الشلاء وارشها كاملا وان كان ذلك كالاذن ان حقيقة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في
الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها
ايضا ذكره الزيلعي محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة وذكره
الزيلعي وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تهشم العظم والمنقلة عشر ونصف
عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر وفي الآمة ثلث وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى
بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وفي الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلث الدية كل ذلك ثبت
بالحديث ان جائفة نفذت الى الجانب الاخر فثلثا الدية لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة
وهو عطف عليه خبر قوله الاتي حكومة عدل وهي بالمهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل لانه ليس لها
ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض
الانسان الحر عبدا وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر

وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الاف عشرها الف فهو
حكومة عدل وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر هذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في خمسة خمسون
وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع وحكومة لنصف الساعد وفي كف
فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء للكف لا قود في
الاصبع زائدة وهو ما عطف عليه خبر قوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم
صحته اي صحة كل من الثلاثة بما ذكر على نظره في العين وحركته ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش
موضحة اذهبت عقلا او شعرا رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه
فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع
بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط
ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذ ذهبت السمع او البصر او النطق اي لو شجه
فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما
مر طريق معرفة ذهاب السمع ان ينتظر غفلته ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب
كذا في النهاية وفي الصغرى وطريق ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا ان بصره ذهب وجب الدية
وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول الجاني علمه ان ذهب بصره فاذا انكر يطلب
المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للجاني مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان بصره ما
ذهب منه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود ان اذهبت عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني
شج رجلا موضحة فذهبت عيناه لا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع اتحاد الفعل
كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد تحقق المحل من وجه لوجود الاتصال احدهما بالاخر
وان لم يكن اخر الفعل موجبا للقود ولا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى
الانتهاء خطاء فصار عمدا من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شل جاره
لا قصاص في السراية على الدية فيهما لان القصاص فيما لا يستقل وجب ارش كل منها كما لو شجها
عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه لا يقتضي
السراية بعدية العمل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لا لانتفاع

السن حتى حياه ان انتفع به وانما قال كذا لكي تعذر قطعه او احدا ذكره الزيلعي [illegible] نصف
سن اسود فيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما تجب كل دية السن كذا في الخلاصة وقال
خلاصة ثم فيها اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان
السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كاملة لوجود [illegible] الجمال وعلى هذا [illegible] كلام
الحاكم على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة [illegible]
فرع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول وقلعها اي قلع رجل
سن رجل فردت الى مكانها ونبتت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين انه
استوفاه بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان النبات والعروق لا اعتبار له لان العروق لا تعود
كذا الاذن يعني اذا [illegible] اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه [illegible] لا يجب
الارش ان قلع سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت وعلى هذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها
[illegible] بعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم
شجة بحيث [illegible] فالتحمت ولم يبق لها اثر او نبت الشعر سقط الارش [illegible]
ثم او جرح بضرب [illegible] رجلا [illegible] فجرحه فبرا ولم يبق اثر سقط الارش [illegible]
ولم يبق اثر قيد للصورتين [illegible] سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت
تجب على عاقلة الدية [illegible] كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل [illegible] رجل
رجلا فكسر بعض سنه [illegible] المضروب [illegible] كذا في الخلاصة [illegible]
بالمبرد [illegible] سن المضروب فان قيل [illegible] ان لا قود فيما دون النفس
قلنا [illegible] فيما دون النفس [illegible] لقوله عليه السلام [illegible]
الجراحة [illegible] ينتظر [illegible] يحتمل ان [illegible]
ولا يستقر الا بالبرء عمد الصبي والمجنون [illegible] خطأ [illegible] على عاقلته الدية [illegible] رجل [illegible]
المجنون عاقلته [illegible] ولان الصبي مظنة المرحمة [illegible] يستحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف [illegible]
في [illegible] المختار [illegible] الكفارة [illegible] ستارة [illegible] مرفوع [illegible]
ارث [illegible] **فصل** ضرب بطن امرأة حرة [illegible] وسيأتي
حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة اي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا
وعشر دية المرأة لو كان انثى وهو ايضا خمسمائة درهم [illegible] عليه السلام [illegible] في الجنين غرة
عبدا او امة قيمته خمسمائة [illegible] نصف عشر الدية [illegible] غرة
[illegible] الغرة [illegible] كذا [illegible]

لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة
وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي
الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها وفي [illegible]
غرة اي فيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق [illegible] ان كان [illegible]
جنينين [illegible] تتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام [illegible] الغرة
للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها ودية [illegible] ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه
قتلهما [illegible] وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لان
[illegible] الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا
كانت قيمة الجارية اكثر [illegible] والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها [illegible]
الجارية [illegible] في الصفات المرغوبة [illegible] فلا يلزم الاكثرية [illegible] ولو كان
الجنين في غير [illegible] واما اذا كان في احد [illegible] الغرة المذكورة في الجنين الحرة ذكرا كان
او انثى لانه ذكره الزيلعي فان حررت فاعتق سيده [illegible] في عبارة الوقاية [illegible] سهو من
الناسخ [illegible] فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق
وهو كان في حالة الرق [illegible] الولي [illegible]
وما استبان بعض خلقه كالتام اي كالجنين الذي استبان بعض خلقه [illegible] التام [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] امرأة اسقطت ميتا [illegible] او ضرب بطنها [illegible] الغرة [illegible] في سنة واحدة [illegible]
[illegible] لا يلزمه شيء ولو [illegible] المرأة ضعفت [illegible] المأمورة [illegible] وفي الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

من احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا [illegible]
[illegible] الحائط [illegible] وكان [illegible] لكل احد [illegible]
[illegible] في طريق [illegible]
[illegible] الشركاء [illegible] بعضهم [illegible]
[illegible] في الطريق [illegible] قيمة [illegible]
المذكورات [illegible] الضمان [illegible] في طريق العامة [illegible]
[illegible] في طريق [illegible]
[illegible] رجل [illegible]
[illegible] فالضمان عليه [illegible] في الطريق [illegible]
[illegible] مسجد [illegible]
[illegible] مسجد [illegible] بالمسجد [illegible] الامام [illegible]

فلو كان فعلها مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غير محرم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في
مسجد سواء كان في مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه معتكفا فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف لم يضمن
لكونه غير متعد لانه لو كان معتكفا سواء ... او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن معتكفا
سواء جلس لقراءة القرآن او التعليم او للصلوة او نام في اثناء الصلوة ضمن ...

[illegible]

باب جناية البهيمة والجناية عليها

[illegible]

Copyright ... University

وانما كان صورة العمد معرفا ابن في شرح وسيل الغمي ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة
الحافر العمد وفي الخطا يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب فلانه ذكر الخطاء في موضع لمستوي والعمد في مكان اخر
فاعلم ولو كان المسقط مات عبدين بصدمة منهما لان الجناية تعلقت برقبتها دفعا او فداء وقد فاتت لا الى خلف
ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فياخذه ما ورثة الحر المقتول
وهو على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فتؤخذ خلف العبد
بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي نصفهما في العمد اي يجب على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد من قيمته وهو
نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل هو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعض الاداة كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه انما هو
لشده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل فضمانه انما يكون عليهما عاقلة
عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا لم يكن في جانب
الابل بل توسطها اي دخل بين الابل اخذ بزمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام وان يسوق ما كان قدامه
فتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه يمكنه
التحفظ فيكون قائدا لذلك البعير والتقصير سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا استحالة [illegible]
رجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذه العهدة حيث ربط بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير سواء كان فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع
لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف
في الطريق لكنه زال بالقود فصار كالموضع حجرا وحوله غيره كذا لو اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على
عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ومرسل كلب او طير
وسائقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق ولو
تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي ما اصاب في فوره ضمن في الكلب لا الطير لانه يحول عليه في جهته فاضيف
فعله اليه كالمكره ويضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان
الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء وان لم يكن سائقا
فعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لا يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق
ولو [illegible] الكلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه

عليه فيما كان تلف منه لو لم [illegible] وفي نسخ الثور وعقره الكلب العقور يضمن واذا لم [illegible]
دابة عليها راكب نخسها اي طعنها بعود ونحوه غيره فنفحت اي ضربت بيدها او نفحت اخر غير الناخس او نفرت
فصدمته وقتلته ضمن هو اي الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبب والراكب فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان
موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت
الناخس فهلكه كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسببه ثم انما يضمن الناخس اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
اليه واذا كان لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن
في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة
جزار وجزوره اي ابله وحماره وبغله وفرسه ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا
قتل النفس يجب القود لما مر لا لان [illegible] اي يقع الصلح بين الولي والعبد اي يقع العفو من الولي
ولم يجز للاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي اقرار العبد لا باقرار المولى لان ذلك اقرار
في حق العبد لا تهمة فيه لكونه ضارا عليه بالضرر فيتبع هو بحريته على اصل الحرية باعتبار الادمية فيخرج [illegible]
الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وان كان هذا الاقرار يعد في حق المولى لكن [illegible]
فلم يجب هو اعادة وفيما عطف على في النفس وحده اي دون النفس كالتي او ان يكون كالقتل الخطاء في غيرهم
ويدفع الحكم بقوله وقته سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها حتى ان
سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث لا يسقط الارش عن عاقلته
حالا اي كل منهما الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه
بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد
اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى
خلص العبد من الجناية وصار كانه لم يجن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا
يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كان له جنايات فقتل العبد [illegible] على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع [illegible] لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم [illegible]

فلان المولى بتصرفه هذه التصرفات كان مختارا لان الدفع والفداء وما لم يبق محلا للدفع بطل على المولى بالجناية لم
يصر مختارا للارش [illegible] بمقام العبد ولا [illegible] في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل [illegible]
اذا علم فانه يصير مختارا للارش [illegible] علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي بان قال ان قتلت زيدا
فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججته فانت حر فشج [illegible]
لانه يصير مختارا للفداء حيث علق عتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه [illegible] فاعتقه
فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس [illegible]
[illegible] فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله المولى او يعفوا اي يخير المولى بين القتل والعفو
[illegible] جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه [illegible]
[illegible] الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الذي جنى جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم التزاحم فيهما ولولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة
ولدا بيع معها [illegible] او يباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية
[illegible] المولى وانما [illegible] الفعل الحقيقي وجه الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية [illegible]
زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما
زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء [illegible] الارش ولذا يستحق الدية على
العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
[illegible] اخاه بعد ما عتق خطاء وقال [illegible] صدق الاول [illegible]
[illegible] العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطاء بعد العتق [illegible]
[illegible] قطعه قبل عتق ما قطعته بعده [illegible]
[illegible] قيمته [illegible] الدين [illegible] قال [illegible]
يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في [illegible] اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
واخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي
تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان
الظاهر كونها حال الرق [illegible] عبد محجور او صبيا [illegible] بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه المباشر
[illegible] عاقلته [illegible] السيد بعد عتقه [illegible] في هذه الصورة [illegible]
[illegible] المولى فيضمن بعد العتق [illegible]
العبد [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته [illegible] كان العبد
القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا [illegible] لا يجري بين الحر والعبد فقتل [illegible] عمدا [illegible]
[illegible] عفا احد [illegible] كل منهما [illegible] الى الآخرين او فداه بدية [illegible] عشرة الاف درهم لان [illegible]
[illegible] بينهم [illegible] فان عفا اثنان بطل حقهما [illegible] الآخرين في النصف [illegible]
واما الفداء [illegible] عفا اثنان بطل حقهما [illegible] الباقيين [illegible] الاف [illegible]
[illegible] وان قتل [illegible] احدهما [illegible] خطاء والآخر عمدا وعفا احد [illegible]
الخطاء [illegible] لان [illegible] بطل بالعفو [illegible] النصف وصار مالا ويكون [illegible]
[illegible] الخطاء وكان حقهما في كل الدية [illegible] الاف [illegible] ان سيده كان
[illegible] الفداء والدفع [illegible] لولي الخطاء [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible] الخطاء [illegible] النصف [illegible] في النصف [illegible]
[illegible] الخطاء في [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] لولي الخطاء [illegible] النصف [illegible] لولي الخطاء [illegible]
[illegible] النصف [illegible]
[illegible]
[illegible] فلا يخلف الورثة فيه

فصل

دية عبد [illegible] قيمته فان بلغت اي قيمته
دية الحر وهي عشرة الاف درهم او الحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة دراهم [illegible]
[illegible] الحر [illegible] عبد الله بن عباس ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف [illegible]
[illegible] الاف [illegible] وعند ابي يوسف [illegible] قيمته بالغة ما بلغت [illegible] الغصب [illegible] قيمته
[illegible] بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة [illegible] دينار [illegible] القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة [illegible] لان القيمة في [illegible] كالدية في الحر [illegible]
[illegible] نصف قيمته كما في دية الحر [illegible] في الصحيح [illegible] رواية عن محمد [illegible] في قطع يد العبد [illegible]
الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى [illegible] ان كان [illegible] المعتق [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وعند محمد [illegible] وقت الجرح [illegible]
[illegible] وقت الموت [illegible] بالولاء [illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible] السبب [illegible]
[illegible] وقت الجرح [illegible] السيد [illegible] وقت الموت [illegible]
الوارث [illegible] المولى [illegible]
[illegible] المولى [illegible] وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق [illegible] المولى قبل البيان [illegible]

وبعد الشجة بقي محلا للبيع فاعتبرت قيمته وفي عشرها وبعد الموت لم يبق محلا للبيع فاعتبر ارشها تخمينا واعتبرها ما قبل يجب
قيمة العبد ودية حر ولو قتل كل منهما رجل فقيمة العبد في ماله لانه مال يتقوم فيعتق كل واحد حرا وكل من القاتلين
يكون كذلك فعليهما قيمتها وفي فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ عيني عبد
فالمالك مخير ان شاء دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يتخير بين الدفع واخذ القيمة والامساك واخذ
النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاتا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا تخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله
ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر
المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم في الكلام الادمية الا انه لا ينقسم الضمان على
الاجزاء ولا يتملك الجثة في الكلام المالية الا بالتصرف فيتملك فوق ما على الشيء **فصل** مدبر او ام ولد
جنى ام ولد المكاتب او علم حكم في كاستيلاد لكنها بجناية خطأ ضمن الاقل والاشياء عليه اي على كل واحد منهما ولو تعدد المتلف
لان موجب جناية الخطأ الدفع على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة يضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
فالمولى ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه
بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية لانه غير عالم بالجناية فصار كما لو فعل
بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب له الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب المولى فوجب القيمة عليه لتعذره منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت
الخيار بين الاقل والاكثر لاتحاد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء لاختلافهما جنسا والا جنى الا كثر
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة جان واحد فيشترك اولياء الجنايات الثانية والاولى في قيمته ووجبت
اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب المولى بشيء لانه مجبور في الدفع وضمن مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بغيره اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع فجنى مدبر خطأ فان لم يسقط القيمة عن مولاه
لانه قبضه عليه بسبب تدبيره ولو فرق لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته
سلطه لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة فلو
قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الآخر
غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى يضمن قيمة القطع وان قطعه سيده في يد غاصب فسرى عنده لم يضمن لان الغصب
يوجب ضمان ما غصب فيبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه في المسألة الاولى لما قطعه المولى
في يده انتقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمة القطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب
صار مستردا له مستوليا عليه فبرئ الغاصب من ضمانه لوصوله حكما اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
بيده فان المحجور مؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه وان اقر لا حتى لو ادى يقربه الابتياع بل يؤخر
الى بعد عتقه فيه مدبر جنى عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لوليي الجنايتين قيمته بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان

وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلم وانما ملكت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
بالسبب ثم رجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عند المالك فكان له ان يرجع
عليه بسبب جناية الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد الا انه رد للمستحق بسبب كان عند الغاصب
ودفعه الى الاولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق
الاولى تعلق بجميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحقه كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثانية
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه
رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند
غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته
لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع رقاب العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عنده وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعده ورجع اي المولى
ايضا بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية
لا حق له الا في النصف فيستحق حق الاول عليه فقد وصل ذلك اليه واختص المولى في كلتيهما اي كلتي الاحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كون المالك ممنوعا عن الدفع للجناية فيتحمل المولى الغصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم
يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية يعني ان الاستحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي رحمهما الله لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكن نقول
هو لا يضمن بالغصب ضمان الاتلاف وهذا ليس بضمان الغصب انه يضمن رقبة فالحر يدا او رقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس
الاتلاف بالتسبب لما كان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع فيه ذلك ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلته الصبي قيمته وان

وان انتفى الحلف حالا بالاتيان لا يقتص عند ابي حنيفة ومحمد ويقتص عند ابي يوسف وان نفى لانه اتلف مالا
مضمونا والرجال ان غير العبد معصوم كالسيد وقد فوته لدفع الاذى المعيب واما العبد فنفسه ليست محلا
اصلها الحرية في حق الدم وبدونه ينقص للاقرار انه مواخذ باضرار

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل بينهم قوله ميت بجرح مبتدا وخبره قوله الاتي حلف له او ترضرب خنق بكسر النون او خروج دم
من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه
او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله او لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها كلهم
او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لولي المقتول خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت
نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي كما قضي الموسى شاررة
يختارهم الولي لانه ان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل من اهل المحلة والشبان او صلحاء
اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ولا ايحلف
الولي لانه يحلف وولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد
وان نكل الولي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول
والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة ثم يقضي بالدية بيمين الولي لقوله
عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام
اللوث وترجيح الشهود فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بالشبهات
فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية
ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا بالبقاء للقتل
بحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على
اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل
القتل على رجل بعينه من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان

وان منهم فلا اي ادعى على واحد منهم بعينه لا تسقط القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يتم العدد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف
عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب لتعظيم امر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية وان استحلف فقال قتله زيد حلف بانه ما قتلت ولا عرفت قاتلا
غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار
مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح لما عرفت واليمين قول صحيح وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا
قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر ضرب
او الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وعلى
سوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه
في يده فصار كما اذا كان في داره كما لو كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب
ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد
بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان
كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قريته في الصورة الاولى او لاهل قبيلته في الصورة
الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي القتيل
في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له لان التدبير في حفظ الملك كالخاص به
اي المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما عرف وانما لا
بمجرد اليد حتى لو كان بها لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه
يعني لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار
للورثة فالعاقلة انما تحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة
على اهل خطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين بخط يخطه اي يعين انصباءهم لا على السكان اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون

بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي
بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقيل
[illegible] المشترين في التدبير واختصاص حفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين وقيل انما اجاب
ابو حنيفة بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اتفاقا قال وان
[illegible] عندهما [illegible] فانتقلت عندهما اليهم [illegible] وجد قتيل في دار مشترك بين
قوم بعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وما بقي لاخر فهو على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستوائهم في الحفظ والتقصير [illegible] ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي
الدية على عاقلة البائع [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري [illegible]
وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء
وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها
لانهم احق بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك [illegible] وفي الشارع الاعظم والسجن والجامع
لا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق [illegible] والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم
اعلم ان الطريق ينقسم قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص به واحد او اكثر ويكون له
مدخل بلا مخرج كما ذكروا [illegible] المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص به واحد او اكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وما يكون المرور فيه اكثر لاهل
المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال [illegible] وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلد
وهذا ما قال في الكفاية [illegible] والشارع الاعظم فلا قسامة فيه [illegible]
[illegible] وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل [illegible]
اجتمعوا [illegible] على اهل المحلة لان حفظ المحلة [illegible] عليهم [illegible]
عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم [illegible] على اهل المحلة [illegible]
الدعوى [illegible] البينة او [illegible] والدعوى [illegible]
[illegible] على اهل المحلة [illegible] في برية [illegible] على ما سبق
[illegible] بحيث لا يسمع الصوت منه [illegible] وهو ما ليس في يد احد ولا ملك [illegible] الشفعة

التقصير لاختصاص اهلها بالقيام بتدبيرها على فيكون القسامة والدية عليهم فتقول الموقوفة او ما
[illegible] على [illegible] اذا كان بحيث لا يسمع الصوت [illegible]
ولو كان القتيل في سفينة [illegible] في ذلك الموضع [illegible]
[illegible] على ارباب [illegible] عليهم [illegible] ولو كانت [illegible]
مسجد [illegible] ولو وجد في المسجد [illegible] ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة [illegible]
[illegible] على ساكنيها [illegible] وجد القتيل فيه
ولو بين القبيلتين كان على اقربهما [illegible] وان نزلوا قبائل [illegible]
[illegible] واحدة [illegible] ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع [illegible]
[illegible] الملاك في القسامة والدية على [illegible] لابي يوسف [illegible] صار قتيلا
[illegible] القصاص [illegible] صاحب فراش [illegible]
[illegible] قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن [illegible]
[illegible] وجد [illegible] عند ابي يوسف خلافا لمحمد [illegible]
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه [illegible] وجد قتيل في
قرية لامرأة [illegible] وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
[illegible] والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة [illegible]
[illegible] شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم [illegible] اهل المحلة [illegible]
[illegible] وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي [illegible]
على غيرهم [illegible] شهادتهم [illegible] للتقصير
[illegible] خرجوا من الخصومة [illegible] بعد ما قبلها [illegible]
[illegible] على احد منهم [illegible] بعد ما [illegible] لان الخصومة [illegible]

كتاب المعاقل

[illegible] على ما ذكر [illegible] جمع معقلة بفتح الميم
وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء [illegible]
والعاقلة هم الذين يعقلون اي يؤدون دية القتل خطأ [illegible]
[illegible] من وقت القضاء [illegible] اهل الديوان [illegible]
[illegible] عليه السلام [illegible]
والنفقات [illegible] رضي الله عنه [illegible]
[illegible] بل تقرير [illegible] وقد كانت [illegible]
[illegible] وقد [illegible]

خمسة ولهذا لو قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي
عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب على العاقلة
ان فني وما بقي اخذته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلاث
سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل عطف على من العطايا [illegible] اي العاقلة
المتبينة لمن منهم اي من اهل الديوان ووقع عبارة الوقاية هكذا او جنبة لمن ليس منهم وكانه
سهو من الناسخ [illegible] فالصواب والحق لمن ليس منهم يؤخذ منه
كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ منه
كل ما كلها احد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث
اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه الاقرب الاقرب
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل
كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته
بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة عاقلة مولاه اي عاقده
وقبيلته اي قبيلة مولاه لان العرب تتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب
بنفس القتل لا اصل هي ايجاب الدية على العاقلة [illegible] وشبه العمد قوله عليه السلام للاولياء العاقلة
قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا [illegible]
[illegible] معذور وكذا الاشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل ولنفس احترام لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانما [illegible] بقوة منه
وهي [illegible] وهي العاقلة [illegible] فخففوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا
لا ما دون [illegible] ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمدا سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد
او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في التعليل والتقدير انما صلى
عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمل العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني في نحتهم الدية لانها
ثبت [illegible] وان [illegible] وفي ليس له ديوان ولا
عاقلة بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روي عن محمد وعن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال [illegible] كذا في الخلاصة ولا عاقلة
للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم [illegible] اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لا

[illegible] وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب [illegible] وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه
لقادر عليه لان فيه احياء مالية ولمال حرمة كالنفس [illegible] والاختلاف في الضال قيل
اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه خوفا من ان لا
يرجع من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة ولا ينفق عليه من بيت المال [illegible]
في اخذه منه [illegible] ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له
منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فان جاء وادعاه واقام البينة انه له قبل من القاضي قبل
[illegible] نصيب القاضي حفظ الابق [illegible] اي القاضي وفي نصيبه للمولى [illegible] بحضور الوجوه
[illegible] بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها
عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل ان انكر المولى [illegible] اخذ الجعل منه [illegible] وان طال
مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه
وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة
او بين الحلية والعلامة وليس له اي المولى نقضه اي فسخ بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع بحكم
لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في [illegible]
[illegible] لقوله الآتي اربعون درهما [illegible] اي ان رد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا او جارية
او مأذونا او صغيرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا [illegible] مسافة ثلثة ايام [illegible] متعلق بالمولى اربعون درهما وان
لم [illegible] وان كانت قيمته اقل منه [illegible]
[illegible] اي مدة السفر [illegible] العوض يوزع على العوض
[illegible] المقابلة [illegible] المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج
[illegible] لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما [illegible] لا جعل للمكاتب
[illegible] فان اشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة
ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين واما في الاول فلانه لم يرده
الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا [illegible] واما عند ابي يوسف [illegible]
ويستحق الجعل [illegible] لان الاشهاد عنده ليس بشرط [illegible] لا جعل برد المكاتب لانه
ليس مملوكا يدا [illegible] وجوب الجعل [illegible] حق

المرتهن او موجب الرهن بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من الابتداء فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه والا
اي وان مات الراهن او الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون منه وصار كثمن الدواء والتخليص عن
الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون منه وان كان مديونا [illegible] اي الجعل على المولى ان اختار
القضاء اي قضاء دين العبد [illegible] وان ابى من القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل [illegible] صاحب
الجعل [illegible] والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى
المولى ان فداه اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وعلى ولي
الجناية [illegible] ان اختار الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه
احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك
للموهوب له عند الرد فرجوع الواهب بتقصير منه وهو ترك التصرف عنه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وفي
وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر [illegible] بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او
رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنك وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح عرسه
[illegible] والذين [illegible] ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة [illegible]
بعد [illegible] لانها لا تنفسخ قبل الموت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ثم تزوج الا [illegible]

ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موته [illegible] في بلده
واختلف في تقدير مدة حياته فظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما [illegible] الى موته فطريقه في الشرع الرجوع
الى امثاله [illegible] مختلفات [illegible] بعد [illegible] احكام شرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان [illegible] في كل البلدان خارج عن الامكان [illegible] الزيلعي المختار
انه يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان
الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة [illegible] ولم يكن بسبب
اختلاف [illegible] في مدته الا اختلاف [illegible] لتقدير المدة له فان ظهر قبلها اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف
متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده [illegible] تمام المدة فتعتد عرسه
[illegible] يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه [illegible] وارث
مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على [illegible] اي يحكم بموته في حق مال غيره [illegible] حتى لا يكون [illegible] بعد
ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] وقبل المدة [illegible] ومات قبل
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب اللقيط

[illegible] ملقوطا
يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول [illegible] باعتبار ماله انه يلقط
اي يرفع من الارض وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه
ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار [illegible] اظهار الشفقة على الاطفال [illegible] افضل [illegible]
وجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك [illegible] يجب
عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض [illegible] لان الاصل
في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء [illegible] في دار الاسلام [illegible] الحرية
في جميع الاحكام حتى ان قاذفه [illegible] لا يعرف [illegible]
[illegible] في بيت المال [illegible] لان الغرم بالغنم [illegible] الملتقط عليه متبرع لا يكون دينا
[illegible] القاضي [illegible] في الاصح [illegible]
دينا عليه [illegible] يكون دينا على اللقيط يرجع الملتقط عليه [illegible]
الاصح [illegible] الرجوع على اللقيط [illegible]
[illegible] يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع [illegible]

ان يكون للحث والترغيب فلا علمه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى بقول القاضي
اولا يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير
حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه
منه فانه اى القاضي لا يبتلى اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون
ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا قضى بها القاضي
بلا خصم حاضر وبعدها اى بعد البينة الاول ضمنه ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان اى وجد ما
يطلع لو منعه اى القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو القاضي مخير بين الدفع وعدمه لانه لو اخذه ثم
اخذه لسبقه فى الاخذ وان دفعه اى اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه
يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اى الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف فعن الاخر او
ذات زوج عطف على رجلين اى لو كان المدعى امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما ان صدق
اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون
ولدا لهما او عبدا اى لو كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام
الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم او هو موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اى مقر الذميين ما
وجد فى قرية من قراهم او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اى للقيط
اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقبل هبة له لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض
اى ما وهب للقيط لانه نفع محض وتعلم حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه فى حرفة لانه من
تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله
كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى
كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر
فى كتاب الكراهية فى الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا فى الخانية

كتاب اللقطة

وهو اسم
اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الادمى واللقطة فى غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة
الى ايصالها الى المستحق ولهذا قالوا يجب ان خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه انه
اخذه ليرده على صاحبه وعرف فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت
لقطة او ذكر شيئا منها فهلكت ولم يضمنها لانه [illegible] الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او

وانها تفسد ان بقيت بعد هذا الى ان علم انه المقدمة للاكل وبعد الثمار كانت امانة عنده حتى اذا
هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعى تجب تعريف لقطة الحرم الى
ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من
الاباء والامهات الفقراء او فرعه من الاولاد واولاد الاولاد الفقراء او زوجته الفقيرة فان جاء
صاحبها اجازه اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة وان ضمن
صاحبها الاخذ والفقير بلا رجوع بينهما يعنى ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط انه اخذها لنفسه
ضمن وفاقا ان هلكت فى يده لا تعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على انه اخذها لصاحبها لم
يضمن وفاقا لان الاقرار فيهما حجة فى حقهما وكذا ان بينة وان اختلفا بان قال الاخذ اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لنفسك ضمن عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا عند ابى يوسف بل القول قوله فى انه اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجده لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم اياها فكما قالوا لم يضمن ذكره الزيلعى كما فى
البهيمة فى الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضى تبرع وبه اى باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضى وامر القاضى بنفع اى يستغل به بالاجارة
كالفرس والبغل بالاجارة والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما ينفع عنها ان الا ان
كان حيا لظهر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى وهذا النوع
وكذلك يفعل بالابق ولم اجده فى غيرهما وقد ذكر فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قال
لا يجوز اجارة الابق لاحتمال انه يابق ويذهب ما تركه وما لا نفع له فى البهائم كالشاة ونحوها اذن
القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما ذكر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا
امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة والمنفق حبسها اى منع البهيمة من
صاحبها لاخذ نفقتها لان ابقاءها كان الى ان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فان هلكت بعد حبسه
سقطت لانه فى معنى الرهن وهلكت قبل حبسه لا تسقط لانه لا تعلق له بها واما اخذه حكم الرهن عند
الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما يجب بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه
السلام البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة كما ذكرنا وعند الشافعى يجب بيان العلامة
ومن وجد [illegible] بالبادية جاز ذبحه وحمل لحمه الى اهله كذا فى الفصول العمادية
وجد فى الماء ان كان رقيقا فلقطة يرد الى صاحبها وان [illegible] فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة الحبس [illegible] ووقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذى
مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية فلا
يلزم عنده وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول عنه ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود نفعه

في العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي
نفيس افأتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولكن لتنفق ثمرته فتصدق به عمر
على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته ومن قال انه لا يبقى على ملكه يلزمه التصدق بالجنس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا
في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تصدق الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه يصح
قطعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
فلبيانه انه غير لازم عنده ولهذا قال ولم يلزم كبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا
يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولورثته بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن
السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح بيعه
في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا ان يقضي به استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر اولها بقوله بالقضاء من قاض يريد
ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فان حكم له لم ينفذ قضاؤه
جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد
ان يرجع بعلة انه غير لازم فاذا تراجعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة عن الحكام وما يذكره من ان كل وقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي وثانيها وذكره انه
بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج
من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق
عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم
يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثاها للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث
بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا
كان هو نذرا بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
في الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فالخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور التمليك
للموصى له فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناه مسجدا وافرزه بطريقه شرط الافراز لانه
لا بد ان يكون خالصا لله تعالى وان لم يفرز لم يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس
بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحد فصلى فيه شرطا الاذن لهم

بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما فكذا عند ابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وفي
المسجد بالصلوة فيه وبهذا الوجه او الوجه الاول يعلم فائدة اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه
يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف ولزوم الوقف بالنظر اليه
وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه
عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم به عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا
بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد
عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين بطل قطعا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى
الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الصورتين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي
وعند محمد يشترط ذكره كما مر ويجوز اي الوقف عنه اي عند ابي يوسف اسقاطا اي شرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط ملك المولى لا تمليك منه تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك الا انه
للواقف والوقف من العبد ولا يجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اي بوقف الوقف عن الملك بمجرد
القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها
فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ عراق وعند محمد
لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد رحمه الله
التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة
دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء لكن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى الفقير
بمنزلة الصدقات والزكوة وهو يتم بقبض التسليم لضرورة مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما
يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف حمام جاز كالصدقة المنفذة
فانه يعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدار على العشرة

جعلها الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فيما لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بلخ
قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز
على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض
جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل
واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين يقبض نصفا
شائعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف
الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه وجد الشيوع
وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي يقبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى
رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء شائعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف ترغيبا واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا
يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف
المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه بين المحققين فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايون
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وبه يفتى
قوله للموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولانها بيع من وجه لاحتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات وازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة فيه كما مر وافاد ذكر المسجد لانه
ذكره الاول في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفته سائر الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد
الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي
يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري
اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا يكون مسجدا وله بيعه و

ويورث عنه لانه ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع وللمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه قال تعالى وان
ومن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولم يخرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي
يوسف ولا يعود الى ملكه ابدا وعند محمد يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه
عينه لنوع قربة وقد انقطعت فعاد ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان
يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله لامكان الصلوة في المساجد لسكنه
في المسافرين والمارة ونحوه وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا
استغنى عنهما حيث قال الاول يعاد الى الملك عند محمد والثاني فقط والمسجد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانها
على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه نعم يجوز
قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض
الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه بسبب كون وقفه خرابا جاز
للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفا عليهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من
غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فعل مما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل
خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي
الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في
الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس
بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من
يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده وولى غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال لانه شرط لنفسه فوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف
يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملكه ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف
الاستبدال به اي ان يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية وانه بدون
الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس

والمجر والقدوم والمنشار والمنارة وثيابا بالقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه
واما وقف الكتب كان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه ناخذ كذا في الخلاصة وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر عمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال
او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل له كيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا القياس كذا في
الخلاصة بنى على ارض هو وقفه اي البناء بدون الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق
ما يشبهه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الخانية ولو وقف البناء
وحده لم يجز في الصحيح وفي التاتارخانية عن ابي جعفر رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا الشرع
يجعله حجرا للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكونون بناؤه ناما بيراث الورثة ثم قال هذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الارض وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل البناء لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة
ثم وقفها اي البناء لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل
لا يجوز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة
نصا تكون مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة موبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اي يجب عليه عمارته بمال نفسه وان لم يوخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان كان الوقف دارا على سكنى اولاده
مثلا لانه المستغل والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له وان لم
يكن معينا بدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح عليها انما يجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة
الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها مستحقة له الى جهة غير مستحقة
الا برضاه ولو ابى اي الممتنع من عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بالاجرة وعمره باجرته ورده
الى الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله وكذا لا يجبر الا على صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال انه يخرج لرضاه
عندنا اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليه لانه غير مالك ولا نائب
بل يوجره المتولي او القاضي ويصرف نقضه وانقاضه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها فيجب ان تعتبر الوقف
ان صلح لان يعمر عمارة صرف اليها وان لا يعرف ثمنه اليها صرف البدل الى صرف البدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مستحقيه لانه جزء من العين ولا حق لهم فيه وانما حقهم في منافعه دون العين
لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف

يرفع الى القاضي ليفسخ ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفيه لو كان لوارث الواقف كان
ذلك حكما ببطلان الوقف وان قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق بيعه
لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر
بوقف صحيح بانه اخرجه من يده وورثته يعلمون خلافه اي انه لم ينفذه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف
وليس له اي للورثة ان ياخذوه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالوصية فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجاز
الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او
يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره
القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يشترطها
قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجره كيف شاء جريا على سنن الاطلاق
وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا والزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف
الملاك على طول الزمان يزعم مالكا وبثلاث سنين في الارض يفتى في الارض ان كانت مما تزرع
في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين
مرة كان له ان يوجر مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر ما تعين من اجر المثل
عين الوقف فلو رخص اجره بسبب الكساد بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو
زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد اي يجدد ثانيا بالاولى من الزمان وما كان قبله فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد ثانيا كالزيادة واحدة تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارضا وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا زاد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ينبغي ان لا يفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت
عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر

اكثر من سنة بلا اذن م

Copyright … University

ان واي بالزيادة كان سواء اوني فرغيره ولا يوجره للموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
وكذا لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعل الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه
متولى اخره بدون اجر المثل نزعه تمام كذا ذات اجر منزل صغيره بدوره اي بدون اجر المثل
لزم ايفا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اي اجارة
الوقف بموت الموجر ان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق
المستحق عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر وينبغي بالقضاء بالاتلاف منافعه
ينبغي اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل فقيل لا شيء على الساكن وعامة
المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني اي العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف وحيح قضى عليه بالقيمة
يشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في المضمرات
وتقبل يعني الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات
اصله وان صرحوا اي شهدوا بالتسامع وقال عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر
ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانا شهدوا بالتسامع لا تقبل الا ان الوقف
صحيح انه تجوز التسامع صحيح الشارح حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك كذا غيره وليس كذلك
لان ثبات شرط الوقف فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الطريق المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا
شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع هو مثول يبني على صحة الوقف
اي انما يكون للموقوف تصرف فلعله الى المصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال الغلة ونحوه
للوقف او لم يبو سنا وان بني لنفسه او استهد عليه كان له اي للمتولي نفعه الا جنبي اذا بنى ولم يبو
سنيا فلذلك فان نواه كونه للوقف كان وقفا كذا الوصي يعني ذلك البناء في جميع ما ذكرنا والغرس
في المسجد للمسجد مطلقا سواء نواه او لم يبيع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقفت على تم
يصح دعواه فلا يجوز ان يحلف المشتري ولو اقام البينة تقبل كالوارث شهدوا على عتق ام يتبعوا
يكون الولاية في اجر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي
رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولا ولاية
المتولي ان يوصي وان لم يكن له حرمة وان شرط ان لا يصح لانه في معنى التوكيل ولا غيره بالشرط
كان التولية لا يورث كما اعلم القضاء حرض المتولي مرض الموت وفوضها التولية الى غيره جاز
المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى
غيره او الى الواقف ان القاضي نصب … الواقف فالرأي فيه الى الوصية ثم الى …
وصيه فالرأي الى القاضي فيجعل المتولي فيها من يل الواقف ما امكن لان الاجانب الباقي للمسجد اولى بنصب

بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني فيتبين التولية لاهل الوقف
واذا به اي للوقف لايكون وفقا في الا صحيح لان في صحة الوقف والشرائط التي يعتبرها الوقف لان كلا منهما
كثير او لم يوجد عبده كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا للعبد ولو زنت امة وجناية عبده
اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد وقال رضي هذه موقوفة على
ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة
فيهما الا ان يقيده بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيها الاناث واذا مات هذا الواقف
فاذا وجد واحد من الولد الصلبية كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة الى
الفقراء لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف
صلبي بل له ابن ذكر كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون
ولد الابن بعد عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح هو ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف الابن وذكرنا على العبارة الاولى وقال
ولده وولد ولده فقط … ولا يدخل فيه الصلبي ولا ولد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن يسوى بينهما في الذكر ولم يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل لو قيد بالذكور
ان قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور وقال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام
السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده حقيقة فالبنت ولده تكون ولده حقيقة
بخلاف ما اذا قال على ولدي فلا يدخل ولد البنت لانه خارج في ظاهر الرواية كما قال اسم الولد يتناول الصلبي
وانما يتناول ولد الابن بالنسب فيما اذا انقرض الاولاد وذكره في الصور …
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولده
صرفت الى الاولاد ما تناسلوا ولا الفقراء ما بقي احد من اولاده واحد من اولاده فالكل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا اذا كان بذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاول فالاول او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي ثم … او يقول بطنا
بعد بطن فح يبدأ بالبطن الاول فلا يعطى البطن الثاني ما لم ينقرض الاول ثم الثالث فتعلق الحكم
الانتساب للفرد والاثار … موجودين في قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة …
كذا في الخلاصة كذا ان حرف الاولاد ما تناسلوا الفقراء واذا قال على ولدي وولد ولدي واولادي
او قال بنيه ابدا فعلى اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما في وقف
ضيعة على اولاده ثم الفقراء ثم مات احد منهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده فالفقراء
فما بقي منهم احد وان … صرف الى الفقراء او وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان
وفلان وجعل اخره للفقراء فمات واحد منهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم
بعد اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى وان وقف …

على الكل لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت المرأة لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده وولد ولده
بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف فمن كان ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان
سفلوا لمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصاب اي الميت من الغلة كان
لولده بالارث فيصير لهم اي للولد الميت سهم الذي عينه الواقف لكل بتعيينه وسهم والذي بالارث ولو وقف
على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف
الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في صورة تسمية كل من الاولاد واذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد
الاولاد ويقسم على عدد رؤوس اولاد كل واحد من الاولاد والاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم
يدخل فيه ابوه وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كما
في الخلاصة دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد قال ان ارخا فللسابق و
جعلها نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد
ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب فالواقف واحد والوقف
واحد [illegible] حصة الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة
صدق على الوقف بطنا بعد بطن اولى كما في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي [illegible]
لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد ويقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول
الثاني بلا حرف وربما يقال باعه الشيء او باعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما
بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لانه ان نقل الاول
ان لم يعتبر ثمنه الاول يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى
وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بالبيعات بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه انتهاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول
بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد اي الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر
اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به لانه اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي قال لان البيع انشاء تصرف و
الانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بالفاظ الاخبار

الماضي اذ لا تلازم فيه للتعريف فلا وجه لما اعترض عليه بانه لا بد في ذلك من جواز [illegible]
وكان [illegible] استعمال بلفظ الماضي وان لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف
النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لا الذي
هناك فان ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم
ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما
معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيت بكذا وهذا يعني ان كل لفظ دال على معنى بعت واشتريت
ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال رضيت يعني
بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر
البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما امر كما في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه
العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالشركة والمضاربة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه [illegible]
والتعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به لوجود [illegible]
لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد
في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا
منه بكذا او شراه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه
بيعه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه
لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبض للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو
قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس
لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين القبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك واذا اوجب المشتري فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لا
ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وينقص ثمن الجيد لترويج
الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزول الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض
وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والمباشرة بقوله الا اذا كرر اي البايع
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد منهما
صفقات معنى لا يتم الا ان يكرر لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد
وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ
بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما لو ذكر ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
شؤون المكتبات

بكذا او بعتك هذه المشترة كذا احدهما بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري
اشتريت هذا بكذا قال القدوري الا ان رضا البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك
المشتري في الحقيقة استئنافا لا ايجابا لا قبول رضا البائع قبوله واعترض عليه بانه لا يصح اذا كان
الذي قبل المشتري حصته من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فكل حصته بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلا يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز فقول المصنف في الصفقة يصح
مراد القدوري فان قيل تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على انه اعتبر عبارة
المشتري والبائع ذكر الثمن ومطابقته بعض المبيع فالاتحاد قول المشتري اشتريت هذا وذكر الثمن
لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
فكيف علم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت ورضي بقوله اشتريت هذا بكذا فتنبه اي خيار
القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع المتفرقات كما في كتاب
الطهارة فاذا اعتبرت الامور المتعددة بمنزلة واحدة فكذا ان يعتبر ساعاته ساعة واحدة او دفعا
للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقفا [illegible] بما وراء المجلس
قرانهما [illegible] من جانب الزوج والمولى [illegible] في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب
فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلسه بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع في الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف
هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بانه [illegible] غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطال [illegible] اذ لم يفد ملكا للمشتري لم يكن [illegible] ملك البائع وحق التملك للمشتري
لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى [illegible] ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي
فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فيعمل
حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما عن الموجب
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فكيف [illegible] بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة وثبت الحكم بها [illegible] ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار [illegible]
في المجلس [illegible] فان لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ونحن نقول
الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز [illegible] ظاهره [illegible] التملك [illegible]

فيما قبل او يريد حقيقة الملك بعده فينسخ بل هو اولى [illegible] ويمكن [illegible] حق الملك ثابت قبل القبول
ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة [illegible] كان وجوده وعدمه سواء
مع كونه ركنا فلا [illegible] والقبول لا يفيد الا حقيقة الملك [illegible] قال الله تعالى يا ايها
الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل [illegible] في المجلس
بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة [illegible] على ثبوت الخيار [illegible] وقوع الملك
والعقود [illegible] وهو فسخ فلا يجوز [illegible] والحديث محمول على خيار القبول اي قبول كل
من المتعاقدين العقد في المجلس فائدته [illegible] توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يمكنه ان يرجع
لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لانه [illegible] حال [illegible]
والقبول [illegible] حال [illegible] احدهما [illegible] الاطلاق اسم [illegible]
في الاول مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثاني باعتبار ما كان [illegible] حقيقة [illegible]
[illegible] حقيقة في حال [illegible] الماضي [illegible] المستقبل [illegible] حال المباشرة [illegible] احدهما
في المجلس [illegible] لا ما قبلها ولا ما بعدها [illegible] يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس
لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا الا بالتفرق [illegible]
ابتداء وهذا مبني على [illegible] في المفتاح والكشاف [illegible] ضيق فم الركية او وسع [illegible]
والمراد في الاول [illegible] ضيقا ابتداء وفي الثاني [illegible] الثوب [illegible] ابتداء [illegible]
[illegible] البيع [illegible] دراهم ودنانير [illegible] فان الاشارة فيه [illegible] قدرا
[illegible] الربا [illegible] كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان [illegible]
بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه وصفته واجبة فيها لكونه غير مشار اليه [illegible] وشرط معرفة
[illegible] التسليم ذكره الزاهدي احترازا [illegible] عنده [illegible]
[illegible] لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي [illegible] يتعلق بمعرفة [illegible] الجهالة المفضية
الى النزاع المفضي الى الفساد والبيع [illegible] وليس فيه [illegible] الاسم غيره
فانه جائز [illegible] خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر [illegible] كعشرة [illegible]
[illegible] وما يحصل [illegible] المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات [illegible]
والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه [illegible] قدرا
[illegible] تفضي الى النزاع [illegible] العقد [illegible] المقصود وصح البيع [illegible]
[illegible] واحل الله البيع [illegible] المشتري [illegible]
ولا بد ان يكون [illegible] في التسليم الواجب بالعقد [illegible]
[illegible] الهداية والكافي وغيرها [illegible] الاشكال [illegible] المبيع معلوم [illegible]

واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح كما تقرر في الاصول
لان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان الاطلاق في النص انما هو بالنظر الى
نفس الاجل [illegible] بقيد بالمعلومية فالسياق [illegible] اذا قال بعتك بهذا الى اجل مؤجلا
صح فيصرف الى المتعارف وثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص
ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد
ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده
[illegible] وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع
مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل اذا مات البائع لا يبطل الاجل وان مات
المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نمائه فاذا مات [illegible]
لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية [illegible]
لو اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه
ولا اجل له ذكره (و) بمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت
فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان
استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود المالية [illegible] فسد البيع
لم يبين اي الثمن احدها اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع او استوى في المالية ايضا اي كما استوى
في الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حتى
يعطي الواحد في الاول والاثنين في الثاني والثلث في الثالث باسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية [illegible] الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان
يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي [illegible]
صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان [illegible] النقد ما ليس مصنوعا من الذهب
والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العناية [illegible] اي صح البيع وان عينها بان قال
[illegible] بهذه الدراهم ثم اراد المشتري تبديلها بدراهم اخرى جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع
وعند الشافعي تتعين بالتعيين حتى لا يجوز تبديلها باخر ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده [illegible]
ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بمثلها [illegible] وانما قال [illegible] في صحيح لما ذكر في العمادية ان
[illegible] في البيع الفاسد [illegible] فيما ينتقض بعد [illegible]
[illegible] باع عبدا وقبض الثمن [illegible] او باع جارية [illegible] ولده [illegible]
[illegible] لان هذا العقد [illegible] حكم الغصب [illegible] اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم والثمن

والثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح (وصح البيع في الطعام) وهو [illegible]
[illegible] الحبوب [illegible] وهي [illegible] كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان
البيع جزافا من طريق المجازفة معرب كزاف [illegible] بغير [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح البيع
المكيلات والموزونات باناء وحجر معين لا يعرف قدره لان المانع في الصحة جهالة تفضي الى النزاع
وهاهنا ليس كذلك لان التسليم في البيع يتعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر
فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال مما لا ينكبس
بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة وصح البيع في قفيز واحد [illegible] اذا بيع صبرة كل قفيز [illegible]
[illegible] اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز [illegible] او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابي حنيفة [illegible] اذ زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في
المجلس قبل الافتراق [illegible] مطلقا [illegible] اي لا يصح البيع [illegible] عند ابي حنيفة في القدر [illegible] اذا بيع
[illegible] العشرة [illegible] كل قفيز او قفيزين بكذا [illegible] لا يصح البيع عنده في قفيز واحد [illegible]
[illegible] في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منها [illegible]
لا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوتة كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا
او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تفضي الجهالة
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى جملتين اي جملة المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة شاة
[illegible] درهم وبعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح
البيع في الكل اتفاقا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان [illegible] التفصيل [illegible] سمى الجملتين [illegible]
[illegible] بعد ما سمى الجملتين [illegible] فان باع الصبرة [illegible] صح البيع ولا يتفاوت الحكم
[illegible] كل قفيز [illegible] عدم التفاوت بخلاف المعدودات
المتفاوتة كما سيأتي [illegible] الصبرة [illegible] اخذه المشتري [illegible] او فسخ العقد
[illegible] رضاه بالموجود [illegible] اكثر من المائة [illegible] على المائة للبائع
والمائة [illegible] لان البيع وقع [illegible] فسخ العقد [illegible] بوصف [illegible]
كما في الثوب فيكون للبائع [illegible] اي سمى الجملتين [illegible] كل ذراع [illegible] بكذا
صح البيع فان وجده المشتري [illegible] وان وجده [illegible] اخذ الاقل بكل
[illegible] الثمن [illegible] لان الذراع وصف في الثوب [illegible] كونه صفة [illegible] اصطلاح الفقهاء ما
[illegible]
كما سيجيء [illegible] ثوبا [illegible] عشرة اذرع [illegible] دراهم اذا انتقص منه ذراع [illegible]

Copy[illegible] [illegible]g[illegible] [illegible]versit[illegible]

بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها مثل بعض قدرا واصلا ولا يفيد انتقاصها بعض اخر كالا
فان حنطة من عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الجميع
الوصف الاصل والمكان الاصح انه ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الحبوب
واذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واعلم ان المشتري الاكثر بالخيار [illegible] لانه وصف [illegible] اذا باع
قيميا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي من كل ذراع [illegible] ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا [illegible]
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا في الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال [illegible]
القطيع على انه [illegible] او وجد العدل على انه [illegible] فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن [illegible]
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد [illegible]
باع ثوبا على انه [illegible] فهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة [illegible]
الناقص [illegible] مجهولة فيفسد ايضا [illegible] بحسب قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر
الجملتين لكل ذراع درهم لم يتعرض لذكر العشرة [illegible] ان الحكم لا يختلف [illegible] في هذا العقد وبين
تركه بعد صحة التسمية صح في الكل بما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذه الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لكنه [illegible] من الثمن صار [illegible] فاذا بذكر الثمن [illegible]
فقالوا الوصف تقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل
القبض سقط نصف الثمن او حكما كما اذا حدث عيب عند المشتري او [illegible] البايع كما اذا [illegible]
المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فان صار اصلا ووجده ناقصا ثبت
الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان
تفويتها فرد فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وفي الثانية او فسخ
لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذه الاقل بالاقل كالبيع
بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتقرر وان وجده اي المذروع عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة اي بالخيار قال ابو يوسف
في الاول اخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة وقال محمد رحمه الله في الاول اخذه بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف بالخيار لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في
الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره
التبعيض فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي العقد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بتقديره لانه لا يتبين
لكل شيء ثمن كان لكل منها مبيعا صحيحا في عدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا

اذا كان نابتا بشيء لو اتا له في المردود المتفاوت فلو دي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
مقدار ما جامعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع من دار عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية البيان نقلا عن صدر
الشهيد والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبعضهم جوزوا في الدار ايضا
حيث قال لان عشرة من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين
من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير لما يحله وهو معين لا مشاع
لان الشايع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا تفاوت
على انه قيمي ... فاذا احد ها مردي فلكون البيع ... لان جعل المتقول في المردي شرط
جواز العقد في المروي وهو شرط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع عرفا يدخل في البيع والثمن بذكر حدها وان لم يذكرها كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا
له وادخل في البيع ومالا فلا قالوا الاصل ان ما لا يفصل لبشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا
لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع وواقفه يدخل
في البيع بذكر ها والا فلا واذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق هو لها او بما فيه او بكل قليل
وكثير هو فيها او منها لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا
يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل اعم من الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى
مع ضرب قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه في الدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه منفصل لا يدخل فلان هذا القيد والكنيف بشراء دار لتحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل منفصل لا يدخل فلان
السلم المتصل بالبناء يدخل لو منفصل لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا الظلة لا تدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق
والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية
بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه المتاع فيها ولا الثمر
بشراء شجره لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بشرطها لا يدخل وقيل فيه
مع البيع لا يجوز فيها لانه ليس بمال قبل ان ينبت فصار [illegible] الانه ليس بمنتفع به وقيل [illegible]
للموصوف فلا يجوز ايراد العقد عليه فرادى وان باع شيئا بشرط يصح ... البيع
وقيد بالبيع ان شرط قطعه على المشتري اي يلزمه قطعه او يرسل عليه دابة فلكل فسخ البيع
لان الشرط مما يقتضي العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شركة لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بانقطاع

السيد
[illegible] بمعنى اخذها في الصحاح
[illegible]

وغيره كان الاصل ان تختلط حكمها مطلقا او يستوي [illegible] بلغ اوان الحصاد او لا وغيره يجوز [illegible] الا ان [illegible] الى الحصاد
لا نزرع بعضه [illegible] الجواز [illegible] في السقف ولم ينفسخ البيع صح اخره وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا بينهما فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير اذن شريكه جاز وقام المشتري مقام
البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض الا انه لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيها
[illegible] في ملكه [illegible] او كان مستعيرا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا [illegible]

كالحكم اي جاز بيعه ان لم ينفسخ الى الحصاد او [illegible] حكمه فيما دونه لم يتداخل في البيع [illegible] اصطلاحا
حكمه في باطنها درة فلذلك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها قبل بيع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها
ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب اركان [illegible] بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام
بالقصر اذا قلت الباقلى وبالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز
واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعنده لا يجوز بيع [illegible]
لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي ان النبي عليه
السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة وحكم ما بعد الغاية
خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان
النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي
مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو معنى الفساد والدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع
ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها [illegible] حالا ومآلا ولزم على المشتري
قطعها اذا شراها مطلقا وبشرط القطع لو شرط ابقاءها على الشجر حال البيع [illegible] لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها اي بالثمن يعني اذا باع
سلعة بثمن فله ان يحبسها حتى يستوفي الثمن فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بجيده وقال زفر له ذلك فقبض زيوفا بدل الجياد [illegible] لانه على [illegible] فاستوفى زيوفا على ظن
انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد [illegible] وان لم تكن قائمة بان
كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يردها ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
لان الرجوع بالنقصان باطل [illegible] لعدم رضاه [illegible]
[illegible] ما به حصل القبض [illegible] هلاك
ما به حصل القضاء [illegible] لو كانت [illegible]
عند القبض [illegible] سقط حق المشتري [illegible] وقبضه ومات قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء

بيعه المشتري شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات فالبائع اسوة للغرماء ع

لشمونه ولا يكون البائع احق به وعنده [illegible] فهو احق به [illegible] اذ لو لم يقبضه
فالبائع احق به اتفاقا باب خيار الشرط والتعيين علم ان البيع تارة يكون لازما [illegible] غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه خيار [illegible] قدمه
ثم ذكر خيار الشرط والتعيين دارا وبابا [illegible] ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده [illegible] ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء [illegible] وقدمهما على باقي [illegible]
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا [illegible] وقال المشتري على اني بالخيار [illegible] ابدا
وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي فهو جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز
اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما [illegible] البيع ما لم يرضيا [illegible] ولاحدهما ولغيرهما
كما سياتي [illegible] ثلاثة ايام [illegible] الى اخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان [illegible] اذا بايعت فقل لا
خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم [illegible]
[illegible] لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا بين مدة معلومة وان اجاز [illegible] له الخيار
بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره [illegible]
لم يذكره [illegible] في الوقاية اشارة الى [illegible] في صور خيار الشرط حقيقة يتفرع عليه [illegible]
[illegible] لانه في حكمه [illegible] ثلاثة ايام فلا بيع [illegible] ينعقد [illegible]
ثلاثة قالوا [illegible] في معنى اشتراط الخيار اذا [illegible] الانفساخ عند عدم النقد [illegible]
[illegible] في الفسخ فيكون ملحقا [illegible] يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط
الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر
فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل [illegible] لا يخرج المبيع بخياره
البائع عن ملكه لان تمام [illegible] بالمرضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري وهلك في يده [illegible]
[illegible] لانفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل [illegible] في يده [illegible]
سوم الشراء وفيه القيمة ولو [illegible] في يد البائع [illegible] انفسخ [illegible] البيع ولا شيء على
المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري [illegible] الخيار [illegible]
فقط يخرج المبيع عن ملك البائع [illegible] البيع [illegible] بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي

فعليه الثمن لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسابق لانه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان بخياره اذا كان له لم يملكه والبيع موقوف فيكون
قد ويلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا لا مالك له ولا نظير له في الشرع ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع وله هذا لان الخيار انما شرع نظرا للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا
العقد من ملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم الملك اليمين المزيل له الثاني ان
وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين فيمتنع الرد
الا بالبكر لانه تعيب وفي شيء اخر انه يبطل الرد والثالث لو اشترى قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم
الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم
وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد في الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري فيتجدد الملك
فيجب الاستبراء السابع ان ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد ولو قبضها في يد البايع لانه لو ولدت
في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي
خيار ماذون مشتري وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار فابراه البايع عن
ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية
فكانه لو وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم بلا تملكها
مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وان يجيز فان اجاز
والاجازة تجوز بلا علم صاحبه ولا ينفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف ان له
النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه فكالوكيل بالبيع فانه له
ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن ضرر
لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع
وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع سلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه
يملك النقض وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم وهو يثبت بان ذكر حكمه في الزام الغير وان دل على اشعارها
العلم ويكون عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لتعاجل فرسخ الخيار الى ان مضت المدة فلزم
البيع بالحياة ... من حيث ترك الاحتياط باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد في المدة

بنقضه اي الخيار وعلمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض اي العقد لحصول العلم والا اي وان لم
يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك
المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان
قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه لكن الخيار كان
مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين ولنا انه لو مات من عليه الخيار وهو في الخيار لم يبق الخيار وشانه الا ان الارث فيما يقبل
الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي وكذا لا يورث ايضا خيار الرؤية
لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له
وكذا خيار التعيين كما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير اذ يبطل الخيار فيلزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد
موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطا اي الخيار احدهما يعني احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيرهما جاز فان اي فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا يصح وهو قول
زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار للغير العاقد ثبت
بالنيابة عنه فيقدم الخيار اقتضاء فيجعل نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار في رد واجازة
احدهما من الاصيل والنائب في نقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي
المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف
منه وتصرف النائب ... لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا
عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح
على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل ثمن كل وعين اي محل الخيار صح اي العقد
والا فلا وهنا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين
وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كما لو جمع
بين قن ومدبر وثالثها ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن واذا
اشترى كيليا او وزنيا او عدديا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من
الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا
معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار

التعيين بيع المشتري ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا في الثلاثة استحسانا الى الاربعة لانه بيع
اربعة فصدره هو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر ووجه الاستحسان انه في معنى بيع بشرط
الخيار اذ الجواز بمعنى حاجة الى ان يختار ما هو ارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا الحاجة
الى الاختيار [illegible] او من يشتريه لم تجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب
الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايها شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة
لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على
انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان
وكذا خيار العيب يعني اذا اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فراه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الضرر وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده
وله ان [illegible] المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد واقول تحقيقه ان
الخيار حق يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان
الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه
لا يحتاج فيه الى الراي بل يستغني عنه وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة
واثبته فعول الاخذ بعث شفعة دار يعني اذا اشترى دارا وشرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة فبيعت
دار اخرى بجنبها في مدة الخيار فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره
الملك فيها لانه [illegible] دفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك في
وقت الشراء بالاسناد فيتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يردها بخيار الرؤية والعرض على البيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل
خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط يسقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما بين كذا في غاية البيان ويبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بان كان عبدا بيده فقطع يده فان
الرد حينئذ لو عرض وزال جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت الا مؤقتا كالخيرة
في وقت مقدر لم يبق الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا ينفذ الا في الملك كالاعتاق والتدبير او تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والقبلة واللمس بشهوة وتصرف لا ينفذ الا عند الملك كالبيع والرهن
والاجارة والهبة فانه دليل الاستبقاء واستعماله لا للاختبار والركوب مرة ونحوه [illegible]

يتعلق بالامتحان والتروية فلا بد له من الاستبقاء اشتراه بالخيار الى الغد دخل الغد فيكون مخيرا في الغد جميعا
وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل
غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم
فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت للاخراج كما هنا فتبقى موضعها
داخلا وههنا لو اقتصر على قوله بالخيار يثبت مؤبدا فيفسد البيع فسقطت الغاية بما وراءها بخلاف الاجل فانه
لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق الاجل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا ينصرف
الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يعني وكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل فالقول للمنكر في الخيار
يعني اذا اختلف المتعاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت
بالاشتراط وكان من العوارض فيكون القول لمن يتمسك بالاصل وللمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة
فالقول للمنكر لانهما اتفقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة وكان القول للمنكر وفي
الزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط
وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه يستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق
اليه اسم الكاتب والخباز فيخير بين العقود بجميع الثمن وبين الرد اذ لا يقسم الثمن على الاوصاف كشراء شاة ٤١
على انها حلوب او لبون فلم توجد كذلك فانه يخير لا شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث
يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد ولهذا لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد
غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت وليست هذه هي وانكره
المشتري التغير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطئها لان المشتري
لما ردها رضي بتملكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره [illegible] رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء
حضر المبيع المقر لي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او غاب
[illegible] موجود في ملكه ولم يره المشتري [illegible] او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه [illegible]
[illegible] اي ليس في ذلك المكان شيء بهذا الاسم غيره وللمشتري الخيار عند رؤيته اي عند الرؤية ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا [illegible] خيار الرؤية فلا
[illegible] وقبل الرؤية [illegible] الفسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه
[illegible] الى [illegible] شاة [illegible] واما اذا لم ينقض [illegible] في البصرة والحجاز

لعدم الرؤية لا ينفسخ البيع اذ لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذراعاته والا رضي فكيف يصح اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها لكنه قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلانا لا نسلم ان الاصول الا يدخل حرف
الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا
فلان هذه الاستدلال بمفهوم الشرط وهو لا نقول به فالوجه ان الامتناع لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم
امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا ودون البائع اي ليس له خيار الرؤية
كما روي ان عثمان باع ارضا جبير بن مطعم رضي الله عنهم ولم يروها فقضي له ان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله لا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال [illegible] لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم
فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وبان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احادها كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان اباحتها اردى [illegible] فحينئذ يكون له الخيار
وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكونا مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية وان وجدت اردأ منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف
رحمه الله والضرع من شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته [illegible] مطوي [illegible]
معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته [illegible]
[illegible] عطف على رؤية اي يكفي جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم [illegible] ذوق ما يطعم لانه
المقصود [illegible] لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع [illegible] عندهم [illegible]
او خارجها [illegible] على عادة المتقدمين [illegible] متفاوتة فالنظر الى [illegible]
يوقع العلم بالداخل فافتوا به [illegible] اليوم فليس [illegible] وكذلك رؤية الدهن في الزجاج فانه لا يكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحائل ونظر وكيله بالقبض كنظره كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض بالمشترى ورسولا [illegible] ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا واما الرسول فقبضه
بعد ما رآه فلا يسقط الا برده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح العقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشتراه بجسه فيما يدرك
بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في [illegible]

بالقبض [illegible]

في كلامه لو كان بصيرا اراه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره ومن راى احد الثوبين
فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي له ان يردهما لا يرد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة
قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومشتري ما رآه اي ما رآه قبل الشراء الا
متغيرا خير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له الا اذا لم يعلم
[illegible] راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري تغير
وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية
ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير فالقول للمشتري
لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول لمن ينكرها اي القول لمن يحلف [illegible] وهو المشتري
مشتري عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب
لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه ورد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها بخلاف
واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض فلا يجاز التفريق فيه
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري الى العيب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الواهب
في الهبة فهو على خياره فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع [illegible] هو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعده ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو
انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا
يمكن الابطال كذا طلب الشفعة بما لم يره انما يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر هنا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا
عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا
يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا امسكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول [illegible] كالاباق والبول في الفراش والسرقة [illegible]
يختلف بالصغر والكبر فان [illegible] في هذه الاشياء اذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم والجنون
وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا جن في يد البائع في الصغر وعاود في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده به على البائع لانه لفساده في الباطن لان المحل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ
والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب والبخر نتن رائحة الفم والدفر بالدال [illegible]

ونحو ذلك لما فيه من رايحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة
يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه الا ان يفحش
منه الاقدام وهي لا تخل به لانه التحجش الا وان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا ان تكون من داء فانه يكون لكونه
في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهم يخل بالخدمة والكفر ايضا والكفر فيهما اي
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراها على انها كافرة فوجدها مسلمة
لا يردها لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء
والشعور والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع الحيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما اية الداء
في الباطن فلو حدث متعلق بقوله عند مشتر وحده مشتراه فيما ابتاع بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند
المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع
الا المانع من رده المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وقال البائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا
يرجع المشتري ان باعه اي باع البائع لا يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا رجوع بالنقصان واخذه
ووطيها عطف على كثوب شراه ولم يتبرأ عن عيبها فوطيها لما كانت ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها
بشهوة فوجد بها عيبا فانه يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البائع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب
او لبس من مانع من الاخذ كما اذا خاطه ثم بين المانع من الرد ورضى البائع بقوله كما خاطه اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد وقيد به ليكون الزيادة في المبيع فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وما لحقه خلط المشتري بملكه
البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا
اخذه معيبا لان اختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن في العادة ان الرد يستلزم فوات
الشركة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ بحصول الربو كما لو باعه اي
المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه ومات العبد او اعتقه قبله اي قبل رؤية عيبه كما لو دبره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون
المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي
وامتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء الملك لان الادمي ما
خلق في الاصل محلا للملك فانه تابع لملك البايع الى عتقه الا انه الملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع
كالمستحق لكنه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على خلاف
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق والتدبير
والاستيلاد كالاعتاق لانه يكون الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد

والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء
الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان
اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة
فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع نحو
كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام مرجوا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما القتل فهو المذهب في ظاهر الرواية وفي الاصل
فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشي لانه اذا كان مضمونا كان مستحقا
المبيع معنى وفي الشرط للرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او
بفعل غير مضمون منه يرجع بالنقصان لان الضمان غير مستفيد بالملك عوضا واما الاكل و
اللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشتري لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاخراج والقتل
عن ابي حنيفة ولو بيض وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدود فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار
اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد وبعد ما تعلق به قوله يجب يعني باع عبدا
فباع المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار
من المشتري بالعيب البايع انكره فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد حالي القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب
يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول فيرده على بايعه لانه
فسخ في الاصل فجعل البيع كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه
انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن
اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان
كان الثاني وهو ان قبله بغير قضاء ومن رضى فانه للمشتري الاول اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق
ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بين
سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية او خيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع
في المبيع قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه لتعلل العيب فيظهر
فيتعين القضاء فلا يقضي بعدها القضاء بنقضه دفعا للتناقض بل يبرهن على ثبوت العيب

اي ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري وهو القتل
والضمان فلا يرجع واذا كان
بفعل غير مضمون يرجع صح

بقيتهم

والتزوج بالنصف كالعقد او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب الا ان لم يكن له شاهد ويدفع
الثمن والا كان له شاهد غايب شهوده دفع اليه البيع الثمن الى ان يحلف البايع لان في الانتظار ضرر
بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه لو اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه و لزم عليه
نكل لانه حجة في الزام العيب وفيه العناية في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها فاختلفوا و
المعنى انه في قبيل اللف والنشر التقديري لو كان ثم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة وهذه فائدة افاده صاحب كشف الكشاف
في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا كسبها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا او حتى اما فان ادعى المشتري عيبا فادعى اباق وارادتحليف البايع على انه
لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان
كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته
حلفه اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على
العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليمه
سليما فكان الاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه فتحلف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
في دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت
في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه
وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم فهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول
في اليمين عند قيامه في احدهما وهي حالة التسليم اذا لم يثبت متعلق نحو قوله مثلا بنيك يعني اذا لم يثبت
انه ابق عنده نفسه يحلف بالله ما يعلم انه اي العبد ابق عندي لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على قول البعض ان الدعوى لا تتوجه الخصومة ولا يقضي
الا بعد قيام العيب اذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا بالطلب المشتري بالرد عليه فان نكل ثبت العيب
فاذا اراد الرد على البايع هذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف
لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان تحقق كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك كما تقدم وفي العلة والبيان شارحة الباب لانه ذكر لان الاتحاد الحالة شرط في العيب
الثانية اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بعد ان اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البايع بعتك هذا والآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده والفائدة دعوى البايع انه جر نفع تخصيص الثمن

الثمن على تقدير الرد اليه فالقول له وتقابضا او المقبوضين بان اشترى عبدين صفقة فقال البايع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه القابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد
ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في
وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه
اي المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقد لا الملك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي
الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من
عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها
الوطء او لا لانه كالعيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الا
امتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع كحادث عيب اذا زال التقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب قديم لم يرده لان حدوث العيب عنده كان يمنع الرد واذا زال جاز
الرد لعود المانع يعني ان البايع يحلف عيب المبيع الغايب عند القاضي ووضعه عند عدل فهلك كان من ماله
على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب كان بها
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده
وحضر البايع فليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت فكان عليه وكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند
عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء على الغايب
نافذ فضاه على الغايب غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا سواء والعيب وعرضه على البيع
ولبسه ولو كفوا ما و ركوبه في حاجته رضا لانه دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد اي لا يكون
رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف لضرورة فانهما اذا كانا من ضرورة بان لا ينقاد ولا ينساق
او يكون في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض
او قتل بسبب كان عند البايع يرد المقطوع ليتابعه واخذ ثمنها اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده و ياخذ ثمنه وقال لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا
او غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه
لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود

فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري بعيد على منه صحيحا لان العلم بالعيب رضا به ولا يرد بعيب
قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب
ولم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان كان في معنى
التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وقول زفر قال المشتري لعبد ان ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر عبدا فاراد ان يبيعه من بشر فقال المشتري عند المساومة اشتر فلا عيب
ولم يتم الكلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يمكنه رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على
بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه خارج مخرج الترويج لظهور ان الغرض [illegible]
بان قام وغير [illegible] اي العيب بان قال لا عور به والشلل لا اي يرده لا تعاقد العلم به الا ان لا يحدث مثله
قال [illegible] زائدة [illegible] لانه لا يرد [illegible] باقراره كقوله [illegible] وقطعت يده بحيث قال
بائع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرده بالسبق
اقرار البائع الاول لانه لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول [illegible] لان الموجود من البائع الثاني
السكوت عند اقرار البائع الاول والسكوت ليس بحجة على المشتري الاول هو البائع الثاني مشتر لعبد وادعى قال
اعتق البائع العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف صح المدعي عن الاثبات
فرجع علينا البائع بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب اي عليه لان المبطل
للرجوع ازالته عن ملكه اي عتقه بانه بتاو اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع
الامام او امينه غنيمة بحجرة صح لو لم يمكن تحرزه لم يجز بيعها لانه لم يملكه كما قرر في كتاب السير ووجد المشتري
في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكولهما واقرارهما فاذا اثبت عليه العيب بالبينة ويدفع الثمن اليه والنقصان
او الفضل يرجع الى الغنم اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع بعد ارتفاع الامان يعطي سهما
وان كان ذو الحق يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم باب البيع الفاسد
لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرته وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا
يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك عند اتصال القبض بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه
فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير والمكروه ما يصح اصلا ووصفا لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة او تعذر
هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال الحر والبيع به اي بجعله ثمنا بالباء وعلية كالدم والريح والحر والميتة

بسكون

بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمصبوغ ومنه حوم [illegible]
فانه يعتقد وهم مخنقه وهذا ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول والملاقيح و
الملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين وكما انه تحمل هذا على ما سيكون وان كان مثلا
وسيأتي ان لا بيع الحمل فاسد لا باطل وفي النتاج بكسر النون من نتجت الناقة على البناء للمفعول
حبل الحبلة وبيعها ثم نتج انزل كرا والضمير لمندرج تحت خبر عند وعكسه وهو بيع عبد نتج انه امة
فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية
للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فما
يثبت التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الا
الانتفاع بها لكونه غير متمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي
ان يكون العقد فيما اختص اليها مجتهد فيه كما في ان اختلفوا فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع لنفاذه
قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بيعها
كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية
البيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها و
لهذا اجاز بيعهم من الغير ببطل ما قبل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر والكل انهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا في الجملة
خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بحصته بقاء جائز كما مر على ما قال فانه لما
بطل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي تمامه قال عطف على البيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد به لانه يكون مالا كالخمر والخنزير حتى
لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة متعلق بقوله وبيع مال اي انما بطل بيعها بالثمن لانه لا يعتبر محلا في طرف المبيع فان البيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع عليه ووجوده بخلاف الثمن فان الاصل ليس محلا للتمليك بل كالتبع لانه يثبت في الذمة
انما يكون حكما للعقد بمقابلة تملك مال الآخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت حكم الملك
بثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعوض فسد البيع حتى يملك ما يقابلها لانه لم يملك عينها كالخمر والخنزير
كما سيأتي وقيل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد بكون كالحر
وانما بطل بيع القن والذكية وان كان كل منهما محلا لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال فيصير القن
حصل شرطا لقبول العقد وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن

جزءه ومالك صاحب الربع [illegible] لانه لا يحل البيع عند القبض فبطلا [illegible] الى غير [illegible] وبيع لا بخيار [illegible]
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعه واجازتهم [illegible]
ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد [illegible]
فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم
يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد كما مر وان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو [illegible] الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته [illegible]
عنده لا يضمن [illegible] الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية [illegible] البيع الباطل [illegible]
[illegible] البيع الفاسد [illegible] اي وقع السكوت [illegible] الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت [illegible]
[illegible]

عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فانه يجوز لانتفاء المانع وبهذا [illegible]
[illegible] لا يكون [illegible] لا يجوز للزوم الضرر [illegible]
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره [illegible]
[illegible] والمزابنة وهو [illegible] بيع التمر [illegible]
[illegible]

يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان ذلك العمل لا
يتأتى الا به ... الانتفاع اليه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل و
لو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف
ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان اي لا يجوز بيع شعر الانسان لكرامة الآدمي
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي ولا يجوز بيعه ولا الانتفاع به كذا ذكره وجلد الميتة
قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير مدبوغ ... وبعده لا
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها وشعرها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحياة فيها كما عرف في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به وعند محمد نجس العين
وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل او اعرف انه وزنه ... لا يقتضيه العقد اختلفا في الزق
يعني اشترى سمنا في الزق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
منكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما
باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل
نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء
وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا عاد اليه المبيع
المتعين وتعين له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما
ضم اليه ... بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا
يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرنا فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وصح بيع الطريق ... اي بيع ... ولو لم يحد ... اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ... يتبين بقدر عرض باب
الدار العظمى كفاية البناية وعلى التقدير ... يكون معلوما فيصح بيعه وهبته وفي البناية ... ثلاثة
طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص ...
الا انه لا يدخل في البيع من غير ذكره ... او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع
من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه

بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض ...
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وفي اخرى لا وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر انه لا يجوز بيعه وان كان
على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان
حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول يوم من الخريف وانما
لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى
صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفا اي المتبايعان خصوص هذه الايام للجهالة الا اذا عرفا فحينئذ جاز
بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره في تاج
وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم
الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع الثمر من النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل بها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لانه خلاف
الصحابة ... جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله ... قبل
فوته ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون
متحملة وبشرط عطف على النيروز اي لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي لاحد العاقدين
والمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لان العقد المقابلة بين المبيع
والثمن فعند الشرط ... العوض وقد وجب البيع بالشرط وكان زيادة مستحقة بالعقد وهي خالية عن العوض
فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء
فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او شرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا ...
اي ... او شرط ان يشركها اي النعل ... الشراك ... على ... التقدم
كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او شرط ان يستخدمه اي المبيع وهو
عبد ... نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ... او قال شهرا ... اذ كان مدته ايام ...
في الاحكام ... او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج عن ملكه هذا مثال الشرط الذي لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العبد يعجبه ان لا يباع ولا يملك فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد
البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله وصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا
نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز ... بيع ...
و ... والمحرم صيده اي غير المحرم بيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره
كتوكيل المسلم مجوسيا بيع خمر او خنزير ولا ان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولا ان
المعتبر في هذا الباب ... اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف ... والموكل

ومن اهلية بثبوت الحكم له والموكل ذلك حكما للعقد فلا يلزم انتقال الملك للمزوم غير الاثم الاربي الى التحجير
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا
ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهلية ان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه عارض الاسلام
تحريم التوكيل اي كان حرز خلافه وان كان اي خمرا وخنزيرا بالنسبة وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
ونحكم الى المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
ملك المبيع فيما يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي يقتضي المشروعية ويتنافيان ولهذا
لا يفيده قبل القبض ومالكا اذا باع بالميتة او باع الحر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي تقرير المشروعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكر شرح مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن افعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية
يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن افعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان
الطيران في الامور الحسية فاذا نهيت تشخص بالنظر اليه وكل من يسميه لا تنافي القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا
تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المنع بقول على اثبات النهي عن
الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعن المشروعية بوصفه فان الاول بالنظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
فنقول البيع مشروع وبه نال نعمة الملك انما المحرم لامر جاور فيه وهو عدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد
المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد خرجه وتركه اي الا هلكه المقبوض في يد المشتري لزمه مثله
حقيقة وهو المثل صورة ومعنى ان كان المبيع مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الا
قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده واتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وجب على كل منهما اي المتبايعين ان لم يقل الحاكم منهما اشارة
الى وجوب الفسخ والاثم يعيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام المبيع
في يد المشتري ما لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولهما ان يشترطا ان كان بشرط زايد
ففيه ان الفسخ صدر شرعيته عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ
لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فان جاز اصحا بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه
او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني ونسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه
مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة
الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كما في الكافي
ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت

احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فيقال ان اراده
فيستطيع ورثته ... بما خذه البايع اي لا يأخذ المبيع ما بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به اي بالمبيع من ساير الغرماء حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم
عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها متعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما
ربح في الثمن لا للمشتري ما ربح في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا او تقابضا فباعها وربح
ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة انها اذا كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فههنا ينبغي ان
قلتم عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد شبيه بالغصب
ونسبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهه الغصب فيجب رد عينها في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان
ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال
في النهاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو انها تتعين في البيع
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كا
كالعروض وما لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة
والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بما فيه ظاهرا فيما يتعين فيتمكن الخبث
فيما لا يتعين فيتمكن بشبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فيصار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان
الملك فيه دون عدم الملك وينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين الى شبهة فيما فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين الى نزوله فيغلب
شبهة الشبهة فيها فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى له ثم ظهر عدمه بالتصادق في صورة ادعى على رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء فالربح طيب للمدعي لان الخبث هنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بخلاف
دار اشتراها فاسدا او غرس في ارض اشتراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض
البناء ويرد الدار وكذا الارض لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء والرضا
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بالبناء فالاقوى اولى ان لا يبطل وله ان
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس في حق البايع كذا ذكره ان البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط الشفيع
تسليطا من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع

الا الشفيع لم يوجد منه ولهذا لو وهبه المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعه جاز فوقانه بافتدها
بالشفعة بالبيع الكائن بالثمن او بالدراهم او بالقيمة والا لم يكن حاجة الى استئناف الشفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا على
هذا الاعتبار حق الشفيع لعدم التسليط منه فوتى حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع النافذ
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على
اجازة المولى او على اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون
والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو فسخ الاجارة لزمه الى
تسليمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن او رد الراهن عليه تم البيع وبيع شيء
برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل و
وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شخص من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو فسخ الاول لا يجوز
ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري الا ان كان قبل القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار
في الخلاف المعروف الا في بيع ... وبيع المرتد عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل والبيع بما باع فلان والحال
لا يعلم المشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا انطلق البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذه
فلان كذا ذكر في شرح ... انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس جاز ... وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان
اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون البيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما
يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام البيع
والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز وعلم ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في انه هل قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد اي البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كذا في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع
المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بالواجب وهو السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد
الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي لعينه النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم ...
يذكر احدهما الرضا لصاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد وكذا قال بخلاف بيع

من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى
بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام ليشتريه لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على
الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فاشتراها باقل من القيمة وبيع
الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو
يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لان فيه اضرارا بهم فاما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار
وقيل صورته اي يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على
الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب رسول الله عليه السلام
عليا غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعهد الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب
القرابة وكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيه ترك المرحمة عليهما والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين
له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد
لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض ... الا عدم
ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد هذا تقرير الفساد والجواز ... ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهو ليس
كذلك هنا **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل والاخر
ماض وهي الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول
صاحبه اقلتك وهو قال محمد كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد
رحمه الله كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما
يصح قبولها في مجلسها نصا يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور اقالة المشتري وهي فسخ
فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قوله فسخ في حق المتعاقدين غير جار على الاطلاق لانها تكون
فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تبايعا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك
لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت لانه عاد الى المشتري

لعود المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك فقبل شهادته رد بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا من وجه ذكر الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيع لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لجعلنا جاز فانها الواو ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فان الاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصح بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف والصغير وان وصلية شرط غيره اي غير مثل الثمن الاول او اكثر منه او من خلاف الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الاول في ان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله وان اقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب [illegible] قوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا كما قر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله و جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه منه اذ تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لغيره لا ناعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ فان في النيابة لكن اذا ذكر بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا لعدم الموضوع اللغوي وقد فرع كونه بيعا في حق ثالث ذكر الاول بقوله تسليم الشفعة في البيع لا يعيد في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا تقضى بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علم به بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا يعني اذا وهب شيئا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري وذكر الرابع بقوله المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول وجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم

لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الا ان يبيع ما ملكه [illegible] بيع المشتري [illegible] و مالا بخلاف المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده صحت جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه بشرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لانها يا اخذه في المشتري بالسبب غير الاول بل [illegible] ما قام عليه كما سياتي لانه ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن في [illegible] والتولية بيعه اي بما قام عليه بدون ربح اي الزيادة والوضيعة بيعه باقل منه اي مما قام عليه و شرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي [illegible] والكيلي والعددي [illegible] ذو ملكه من البائع الاول والاصل في المشتري مثلي او مملوك والربح مثلي معلوم فالتولية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع قيميا لانه حينئذ يقع الخيانة والتحرز عن شبهتها واجب في التصحيح ان امكن [illegible] الا اذا كان المشتري للمبيع الا بقيمة ما وقع ثمنا لا يمكن رفع عينه حيث لا يملكه [illegible] اذ العرض [illegible] والتقويم وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري [illegible] مرابحة ممن ملك ذلك البدل [illegible] البائع الاول بسبب من الاسباب فاشترى مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لقدرته على الوفاء بما التزم واما اذا اشترى بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال [illegible] البائع المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا [illegible] من الثوب [illegible] لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على ان لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا [illegible] يعوز ضمه وانما ضمت المذكورات لانها تزيد في المبيع كالصبغ والطراز او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم [illegible] كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اجر الراعي والطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجرة المعلم لا يزيد في المبيع فان التعلم حصل بقوة ذهنه وحسن قابليته الا يكون تعليمه شرطا [illegible] واجر السمسار الغير المشروط ونفقة نفسه في سفره لانه لا يزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين شيئا [illegible] كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما جاز ضمه قام علي بكذا

لا مشترية بكذا تحرزا عن الكذب فان ابى البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بكله او رده وفي التولية حط اي لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه
يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان لا
يتغير التصرف فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلك في
المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه لزمه بكل الثمن المسمى ويسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق هنا للمشتري الجزء الفائت وعند الفسخ بسلعة
يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا ما بعد بيعه بربح فان ربح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة
طرح عنه ما ربح اي ما كان ربح بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه بثلثين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة
كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره ويرابح
الا جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته وبعكسه اذ لو لم يكن على العبد دين فما باع
مولاه شيئا لم يصح لانه بعيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى
المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط فباعه
من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده
المأذون المديون بخمسة عشر فانه انما يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العبد وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لا تبناءها على الامانة
وفي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بقوله مضاربه اولا
متعلق بشراه وعلى النصف ما ربح بشرايه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شراه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان للمضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول فيجعل
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شيئا يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما عرف مرارا وهذا قال وهو لم ينقصها الوطي
قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده تعدى
واما بغير العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب بعينه حين غير ان يبين انه اشتراه سليما فحدث به العيب
عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالتعويض او بحرق فان كان جزاء يقابلها شيء من الثمن

من الثمن

من الثمن كالعذرية لا يحبس عنده اي يرابح بيانه بالتعيب بان فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن او وطي البكر لان العذرية جزء من العين يقابلها شيء من الثمن
حبسها لنفسه بغير وطيها لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بالنسية ورابح بلا بيان تعين للمشتري شيئا
بالف درهم نسية وباع بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان للاجل
شبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كان المشتري شيئا وباع احدهما
مرابحة بثمنهما فثبت له الخيار كما في النسية بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا وقيل ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي بما قام
بما قام عليه ولم يعلم المشتري بقدره اي قدر ما قام عليه فسد لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس
صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم
العلم فتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل القبض
فيجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر بخلاف المنقول لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه حينئذ فلا قياس على
المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم وان اظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو
ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع ولكن خص منه
الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم انه لا يجوز تخلو اما ان لا يكون معلولا بعد ما لا انفساخ او لا فان
كان فقد المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ادلة الجواز وذلك
مستندا الى الاعرج عن ابي هريرة مرفوعا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك
يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق وان قال يعني لا محالة ويكون مخصصا بعقد فسخ
بهلاك المعوض قبل القبض مشتري الكيلي كيلا ان اعاد قدرها انه موزون كذا في ويجوز في الجميع كما في المذكور
لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر وكذا
المشتري لانه اذا وهبه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز لانه التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل
بكون الكيل شرطا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند حضرة
المشتري لان الكيل صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم
الا انه لا يكفي وان كان قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري

وهو اذا ما ذكر او كان محل البيع بجهة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بعد معرفة الكيل
الموزون والمعدود لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف [illegible] بل
شيئا من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان
في النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن [illegible] المبيع لانه [illegible]
[illegible] الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة [illegible]
فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه [illegible] البدل [illegible] ظاهر
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه
تصرف في ملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد
عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون
الزيادة صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر [illegible] لا يمكن ذلك لان مدار [illegible] الاستحقاق [illegible]
كان اذا ادعى المستحق [illegible] المزيد عليه [illegible] اخذه وان ادعاه مع الزيادة فانه ياخذه وكذا ان ادعى الزيادة
فقط ثم الحط [illegible] في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زاد وعلى الباقي ان حط فان
البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري [illegible] وقع عقود التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط فكان بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك القدر [illegible] اذا زاد
في اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط عنه والا
كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة
ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذه اي سوى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن [illegible] في الثمن فالالف على زيد لانه ثمن
ولا شيء عليه اي على القائل اصلا ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد فكان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة [illegible] اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله [illegible]
الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا [illegible] الثمن [illegible] صح [illegible] الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري
[illegible] بمقابلة الزيادة [illegible] كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء [illegible]

[illegible] كمن [illegible] شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة [illegible] وجوب الثمن [illegible] المقابلة
فاذا قال [illegible] الثمن فقد حصل المقابلة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها [illegible] واذا لم يقبل [illegible] الثمن [illegible]
المقابلة صورة ولا يصح [illegible] لم يوجد شرطها فلا يصح [illegible] الزام المال ابتداء [illegible] وهو
رشوة وهي حرام وصح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره
تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كتأجيل الى الحصاد بخلاف
ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
لانه صلة وفي [illegible] اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فاذا اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع [illegible]
يتسامح فيها [illegible] بالخدمة والسكنى [illegible] وقال المستقرض للمقرض [illegible]
[illegible] فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض [illegible] وذكر
[illegible] براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر [illegible] بشعير على قفيز
لا يكون ربوا الا [illegible] بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن [illegible] عشرة [illegible]
[illegible] الشرعي [illegible] عوض [illegible]
وكر شعير [illegible] برو كري شعير [illegible] الاول [illegible] العوض [illegible] الى خلاف
الجنس [illegible] احد العاقدين [illegible] الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا [illegible] مثلا بمثل [illegible]
كان الامر للوجوب والبيع مباح [illegible] الوجوب الى رعاية المماثلة [illegible]
[illegible] الى القبض [illegible] المماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنس يسوي المعنى [illegible] الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه
السلام جيدها ورديها سواء [illegible] وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل [illegible]
وان [illegible] ولو مع التساوي [illegible] احدهما [illegible] وان عدما [illegible]
اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع [illegible] بشعير يدا بيد
حل الفضل [illegible] بالعلة وهو الكيل موجود [illegible] الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع [illegible]
[illegible] يدا بيد حل الفضا لوجود [illegible] اي الجنس [illegible]
[illegible] الصورة [illegible] بالتساوي [illegible] ربوا الفضل [illegible] الوصف وربوا النسيئة باحدهما [illegible]
جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت [illegible]
[illegible] اعتبار [illegible] النسيئة احد البدلين [illegible] وهو [illegible] بيع [illegible]
[illegible] لتلك الشبهة [illegible] غير النسيئة [illegible] الشبهة لما ذكر [illegible] الحقيقة [illegible]

توبه بهروي او مروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس و تبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر و الجيد و الردي
سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان في عبارته مسامحة [illegible]
فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله يحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيليات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبان عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا
اي العوضان فانه استثناء من قوله يحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان لا يوزن احدهما بما يوزن
به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن يجمعها ظاهرا لكنهما يختلفان
في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو اسلم
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزون وبين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم
يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة و
حل عطف على حرم اي يحل بيعهما اي الكيلي والوزني متساويا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما
اي كبيع دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيليات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في
الشرع بما دونه وبما قل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع بما فوقه
كحفنة بحفنتين وتمرة بتمرتين وتفاحة منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء التقدير الشرعي الا ان
يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع ما قل من القدر الشرعي بما فوقه متساويا اذا كان
حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا
انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو متساويا لانتفاء العلة اي كل جزئي العلة كبيع حفنة
بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النساء وهو المعتبر في غير الصرف [illegible] التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي يعتبر التعيين [illegible] التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عليه السلام في حديث [illegible] يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه التقابض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص

نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ما
نص عليه بالعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وكل ما لم يعلم حاله اي الاشياء الستة
فانه ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كالمجهول فانه
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود السلم في المعلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كبيع درهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالتمر [illegible]
وبيع التمر بالبسر و بيع العنب بالزبيب و بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس و بيع التمر او الزبيب
المنقع بالمنقع منهما و بيع الدقيق [illegible] اي بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا
كانا مكبوسين والا لم يجز ولو متساويا لتقييد جواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان
بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان و بيع اللحوم والالبان المختلفة اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها متفاضلا
وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل و بيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب و بيع شحم البطن بالالية او
باللحم و بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة في المحال هنا وجه
جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي جاز البيع بالنساء ايضا
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب الاحتياط وقت القبض حتى يقبض
من الجنس الذي سمي [illegible] الا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة
فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو
بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق
بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا ولكونه حرزا عن الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان
عادة تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس عددا اي بالوزن
والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات
بالنص كذا ما [illegible] الناقص لان الحكم للغالب وما كان خالصا يستقرض بعدد ان تعاملوا ووزنا

او ما مجالسه

ان تقابضا حلوا لانه ليس حماوه وفيه الغصب يحمل على العرف كالعقود لما يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي
وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمن والتمر والزيت والزبيب ونحو ذلك وفي
التجريد ويجوز في عدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض
عارية شرعا غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت مقتضية للمبادلة اذا ثبت هذا قام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع
بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب
اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك
مولاه فلا يكون بينهما بيع فيتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين تحقق الربوا ولا ربوا بين مسلم وحربي
ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فاسدا
ذكره الزيلعي لان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يتعرض لهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او هو اسلم ثمة فان
الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله
غير معصوم فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انهما يعني
بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون
لانها ذكرت فيها وانما ابدل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى
لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد ونحوها
ما قل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بانه ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه
له وبرهن عليه والنوع الثاني بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه خصما ويكون الشخص
مستحقا عليه حتى لو ادعى واحد منهم او ادعى واقام البينة على المستحق بملك المطلق لا تقبل بينته
بوجه آخر والنوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها
الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع
عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا لذلك على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا ابقى اثر المعقود
وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك الثاني والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى فكان حضور
الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب
انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه بالتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك وفي

بعضهم

وفي قضى عتقه عادت ثم لم يصر مقضيا له فيما قبل الحرية واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله حتى انه اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ
ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان
قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما صنف المسئلة على التحقيق فصار حاصل الباب ان من يسمع
احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني العتق
بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم اي بهذا النوع مولانا
حكم على ذي اليد فقط يوخذ للمدعي ما في يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة
فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد لا على من
بتاج بان يقول بايع في ابتاعه حيا رجع عليه بالثمن ان كان اعطى الثمن لان المستحق كان ملكا
للبيع بينته في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم الا ان يثبت او تلقى الملك من
المستحق بان يقول انا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا قوله واقام البينة الرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به اي بعضه اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد
من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه
المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الكفيل
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل
الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع
المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اتفاقا
اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او نكوله فلا يوجب
الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان
الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع
ملك المستحق يقبل ويأخذ من البايع الثمن ولو لم يكن له بينة على اقرار البايع بذلك لكنه طلب يمينه
ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ومنه نتيجة بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله كبيعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها فان اقر

اخبر بان رجلا [illegible] لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك
من الاصل فيه الولد كان متصلا بها يوم القضاء فتثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والتناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يخلق في دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا كان
المكاتب يبتني على اعتاق سيده قبل الكتابة يجهل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان
المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسترد [illegible] وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب [illegible] كما اذا قال [illegible] هذا ابني ثم قال هذا ابني [illegible] وكذا
اذا قال الميت انا ابو [illegible] فلان ثم ادعى انه وارث [illegible] تصح [illegible] عليه [illegible]
قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبتت حريته ضمن العبد ان لم يعلم
مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر
حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع ذلك العبد عليه اي
البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل المشتري او قال ولم يقل اني عبد
ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال
ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض
يقابله فائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك [illegible] في [illegible]
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يمنع الدعوى [illegible]
التنقيح بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غاب عني منذ سنة [illegible] استحق رجل دابة في يد آخر
وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة
للمستحق اخبر المستحق عليه البائع في القصة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا
تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك فدعواه دعوى المشتري لان
المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى ملكا بايعه بتاريخ سنتين [illegible] التاريخ لا
يعتبر حالة الانفراد [illegible] فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فقبضه

فيضمن ما استحق وذلك [illegible] للمشتري [illegible] يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بان
بالاستحقاق صحة رجوعه واذا استولدها المشتري يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني
اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
انه كذا [illegible] الا بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة في يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه (ده)
السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا
كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه
هذا لان الخطابات [illegible] الخط فلا يجوز الاعتماد عليها بنفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي و
على قبض المستحق عليه كذا في العمادية كما في نقل الشهادة والوكالة المراد بها سواء كان حجة محضر (جمع محضر)
والسجلات والصكوك فان الكل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها وصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا فبعض كل المبيع
فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث الاستحقاق البعض (الاستحقاق)
العيب في الباقي او كان المستحق شائعا في شيء واحد كالسيف بالغمد والعرش [illegible] خير
المشتري فيه اي في الباقي [illegible] وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شائعا في شيء واحد
لزم اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان الاستحقاق ما يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة
يتبعضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رده بحصته (بتبعيضه)
من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما
فهو بالخيار في الباقي وان كان استحقاقا ما لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او [illegible] وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر
بتبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن ولا خيار له كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل (او هو)
المبيع فاستحق المعقود غيره اي غير المعقود بطل البيع فيه اي فيما استحق البعض الشائع
اي كان بطلانه في القدر المستحق بسبب قبض الكل خير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق (البعض)
العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في
دار فصولح على مائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب البدل بشيء
من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كله

المعوض لشغله بانه اخذ عوضا عن ملك غيره وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق منها
اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرجع بحسابه من العوض ... الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت الدراهم
بعد التفرق رجع بالدنانير لان الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق
بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد فانما يثبت
مستندا اذ هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه فينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا
اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب لو باعه بالاجازة ثبت للبائع ملك بات
المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك
الموقوف في محل واحد ومن باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامره
بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ قدومهما على الشراء اقرار منهما بصحته ولو قال
لان الظاهر من حال المسلم انما يقدم على مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا
بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يرجع عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب فاعترف
لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
معنى المسألة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان
اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه
فيجب بهذا التعبير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء
ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بيع السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا
العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس
بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها
تشمل السلم وهو بيع بثمن موجل ... والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في
كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ... لانه بيع المعدوم لكنه ترك ...
يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كان محمد بن ...

تحقيق قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه في
كلام واحد من الفقهاء ... على بيع الشيء على ان يكون ... دينا على البائع بشرائط معتبرة
شرعا وسياتي بيانها والبائع في الاصطلاح يسمى المسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع المسلم فيه والثمن
راس المال وصح فيما يعلم قدره اي مقداره بعلم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها
ليست بمثمنة بل اثمان فلا يكون فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض اذ التفاوت بين احادها
ملغي ... والمذروع كالثوب بينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان
بيع به اي بالوزن وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمكة مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة رديئة والطري في حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد بالمليح والطري ... وصح في الطرفين ... اذا اعلى
كل منهما بالبيع في النزاع لا فيما لا يعلم قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كا
الحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا ... للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية ...
والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره ونحوه والجرز بالتحريك ... فان في
كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به
الحزمة جاز والمنقطع اي ولا في ما انقطع ولم يوجد في حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يستوعب
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بمكيال وذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فربما
يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ... اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط
صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس
المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما
يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا
يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يدر قدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يعرف قدر
البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا ... موصوف
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على
صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة حصته او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر
دارا او دابة بما له حمل ومؤنة ونحو ذلك في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط قبضه قبل الافتراق صحة السلم

Copyright ... University

قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم امة في كر
ماتت في يد المسلم اليه في كر بر يبطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طارئ لان وقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف
في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر ولا شركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم
لاخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك ولا تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا في المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه شيئا برأسه حتى يقبضه كله لئلا
يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه
له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما
وكان قرضا فامر مقرضه بقبضه الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي لا يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه
كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال
في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح
لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وقد جعل
ملكه فيه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى منه حنطة معينة فامر المشتري البائع
ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فالامر صادف ملكه كيل العين ثم
كيل الدين في ظرف المشتري قبض وبعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليكيل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك
الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله
بملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا
لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند
ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل
وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كر بر فعقد

بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم
اليه بعد التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة
في البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها بخلاف المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر حيث
تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي
يعتبر البيعية وفي الهالك ثمنه بخلاف الشراء بالثمن يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في
يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا
تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيها اما الرداءة فبان يقول المسلم
اليه شرطت الرديء وقال رب السلم لم تشترط شيئا فيكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم تشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما واما الاجل فبان ادعاه فالقول لمن ادعاه لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع
كالخفاف اصنع من مالك خفا لي بهذا الخف بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء
تعاملوا كالخف والطست والقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كونه استصناعا باجل سلما
فيما لا تعامل فيه فبالاتفاق وان تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على
مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه
يحمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم
اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه
السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم
الشهيد وفرع على كونه بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان
عدة جاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قوله بالاستصناع استفعال من
الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره على
وفق صنعه وجاز للعقد صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا
رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار اذا رآه لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل
عنده بدراهم معلومة لم يجز لانه لا تعامل فيه فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل فيصح بشرائط السلم
فيجوز بطريق السلم **باب مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب

كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم ... الاصطياد ... الا الخنزير لانه نجس
العين والذمي ضمن اي المبيع كالمسلم بقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم عليهما كالعقد للمسلم على العصير والشاة

[illegible]

www.al-mostafa.com

تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح اذ ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فاشبهها
بالبيع تعلقا اذا كان الشرط المفسد في صلب العقد وشبهها بالنكاح فلا يبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان
ما قال الا بخمر وخنزير والعادة تداول وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على
سكون الشرط داخلا في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط
مبني على كون الشرط زائدا ليس بداخل في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح
الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن
المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا ان برأ عنه ولم يذكره واكتفى بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان
المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم بهذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص اما ان الصلح اذا كان عن القتل خطأ او الجراحة
التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية بان
جحدهما اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل مع شرط فيها والكفالة والحوالة فان الصلح صحيح والشرط
باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان
لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول
المشتري للبائع ان رددت هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا او لي الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام
للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فيبطل الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
وهبة يصح كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها ليست معاوضات
غير مالية او هي تبرعات او من اسقاطات وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما
الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي معدومة لا تتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو مضي قول علمائنا
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بانعقادها فكان فسخ البيع وهو
الاقالة معتبر حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول بهذا وقعت العبارة
فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجه ما ذكر وبعده كذا نقل في الفصول
يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قوله وهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط ولو
قال فاسختك غدا يصح الفسخ المضاف بلا رواية بهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا
يصح فبين الكلامين تناقض ظاهر فيتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة فتصح اضافتهما الا انهما لا يجوز
الا بطريقتها ومراعاة شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف الملك

المضاربة هو التوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا على اجازة المالك في صحة العقد والتوكيل
مستقل فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الحوالة حيث لا يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية بان قال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها والقضاء والامارة فانهما
تولية وتفويض محض فجاز اضافتها والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف فان تعليقه بما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فانه بهذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب

الصرف

اخره الاكثرون بالكتابة وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم
فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فلو تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عنه معا
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه
وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة او التخيير بينك فيبطل بما يدل على الرد والتقابض
ولو وصلية اختلفا اي الثمنان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما كما مر في الربوا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس
كبيع الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او متفاضلا وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن
عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل المستحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
فانه يمنع ثبوت استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع
الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره
فلو قبض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع
فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب القبض حقا للشرع وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي
بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب
امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما

في الاصح فلانه المعقود عليه مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى فرجحت اي قبول العقد في البعض
شرط لقبوله في الباقي ولو شد الفلاة يعني في المسئلة السابقة واشتراهما اي الامة والطوق بالفين
احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز
في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما قديما وان وصلية لم يبين اي ثمن
الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان
يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض
ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المنقود
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف
والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان
استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين و
دينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي بكري بر وكري شعير عندنا وان فهم
رعيهما اصلا لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى
خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة فمن له على اخر عشرة دراهم فباعه اي
العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وبيع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي
الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح
ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون انشاء فسخا
لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة التي على عمرو اذ لو لم يجعل عليه لكان استبدالا ببيعه
الصرف الغالب الفضة في الدراهم والغالب الذهب في الدنانير فضة وذهب حكما وعينا فيهما
من تحكم التفاضل باعتبار البيان فلا يصح بيع الخالص بها اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض

والغالب الفضة والذهب ببعض منها اي متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا و
ولكنها لا تخلو النقود عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء والغالب
الغش منها اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب
الغش بالخالص خير الدراهم والدنانير ان كان ازيد اي الخالص الذي في المغشوش صرفا للجنس
الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين وانما شرط لان التقابض في الخالص مشروط فشرط في الغش لعدم التمييز والا
كان اي الخالص مثله اي مثل الخالص الذي في الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاول
او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين
به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم
حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه تكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو التعارف
فيما لا نص فيه ولا يتساوى الغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا قرضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطى مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها فكان في الخلافة وكذا
الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
تاما
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لا يغلب على الاخر وجب اعتبارهما شرعا فتشابها بالغالب الغش والفلوس
نافقة تكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عنده اي ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية
بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فرد المبيع ان قائما ولم يهلك وان هلك ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح و
بكاسدة بها اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رضي
لانه عارية وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته
بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوسا
او بدانق فلوسا او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع به اي
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتريا اعطاه درهما صحيحا
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي

البيع في الحال لازوم الربوا بخلاف ما اعطى نصفه درهم وفلوس ونصفا الا حبة او يكون النصف الا حبة
بمقابلة ما يقابل بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي
البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي احدهما ربوا وفساد احد
البيعين لا يوجب فساد الاخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو
في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن
والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول
ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد
ابو شجاع يفتي بهذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على
ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود
فان من تزوج امراة ونيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فاسد قال قاضي خان الصحيح انه
اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا له
احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع بشرط
كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا اللفظ
مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فاسد ايضا عند
ح علما بزعمهما فان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي
البيع [illegible] العقد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص
التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل كالدار والضيعة كذا في المغرب وما في
حكمه كالعلو قال في العلو المستحق بالشفعة ويستحق الشفعة في السفل ان لم يكن طريق العلو في
السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على المشتري بمثل ما قام عليه من الثمن و
تثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه

في حقه اي حق المبيع كالشرب في الطريق الخاصتين يعني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه
السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا وما دونها او
مقابلا لاطلاق جار [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق
بالدار او الارض ينتظر به وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق و
يثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب
بابه في سكة اخرى فان بابه لو كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار رجل لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بخصوصية
صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على
ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضع الجار الملاصق جذوعه على حائط
حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحائط فانه جار بهذا المقدار لا يكون خليطا
في حق المبيع ولا يترجح بكونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤوس متعلق بقوله تثبت لا قدر الملك وعند
الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عندنا فيكون اثلاثا بقدر
ملكيهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما انصافا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعنده
يقضى بينهما نصفان في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب
المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء على طلبها ثم تملك المقصود
بحكم القاضي ولم يحتج الى اليمين [illegible] اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ
بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وشرح
[illegible] بان قوله او بقضاء عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم تثبت الملك للشفيع قبل
اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة
الى ما هو احسن منها ثم لو ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال فيتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلمها فيلزم ان لا يكون الاخذ معتبرا كما في تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك [illegible] ويبطل اي
الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ و
التملك [illegible] الشفيع في مجلس علمه بالبيع سماعه متعلق بالعلم من رجلين او
رجل وامراتين او واحد عدل وقال [illegible] وواحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر
صدقا وان اخره اي المجلس لانه ثبت له خيار التملك [illegible] كخيار المخيرة فلو قال

بعد ما علمه بالبيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البايع من الاول وفي ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعوذ به بتفسيد اخباره والثالث
لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شي منها على الاعراض بلفظ تستعمل بها يطلبها بما يفهم منه
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب بمعنى الاخبار عن ماض ومستقبل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض
بجنب ارضه فقال الشفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا
الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل لان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة التجود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي انه لو لم
يشهد عند العقار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا
سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه
مالك فانه لا تعالى فيمن يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا وطلب الشفيع طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد
بطلت شفعته فاذا كان في مكان فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل
وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة وان اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري
يستغني عنه اي عن الاشهاد وفي الحقائق لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لانه لو اشهد على غير وطلب المواثبة بلا حضور واحد منها لم يقم
مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره بتسليمها
اليّ وهذا طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رحمه الله لانه لو لم تسقط
به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرنا شهرا لانه آجل وما دونه عاجل كما مر
في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختار صاحب
الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق
الا ان يسقطه بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او
الترك فحتى لم يفعل فهو المقصر فيبطل حقه كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض
لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يمكنه الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع
الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عما ملكه الشفيع ما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على
العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله

سأله اي القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان اثبت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب ان فيه حرج
او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار للشفعة اي الثمن وتأخير اداء
اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وخصم الشفيع البايع
قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع
بغيبة المشتري وتفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع
من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه
العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم اي الموكل فاذا سلمه اليه لم يكن هو خصما اذ لم يبق له يد
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرطه البراءة عنه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان
المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينة للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول
له اي للبايع و … بالقبض للمشتري يعني ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذ
الشفيع بما قال البايع لانه ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قال المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان
البايع قبض الثمن اخذ الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد مر ان القول فيه له
حط البعض يظهر في حق الشفيع حتى يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي الا حط
الكل لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تجب الشفعة والزيادة على الثمن لا
لان استحقاقه الاخذ بما دونها في الشراء … باخذ الشفيع فيتعلق حقه بما فيه يأخذه بالقيمة في بيع
عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر

لانه بدله وبهذا فوات العين وفي عوض اي في المبيع بثمن مؤجل يأخذه بحال او يطلب الآن ويأخذه بعد الاجل
لانه يثبت بالشرط وليس في لوازم العقد والاشتراط في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كما في حق
البراءة من العيوب ورضاء البايع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس في
فلم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد
ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه يأخذ بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف
المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب فان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد منهما بايعا كان او مشتريا
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مغرور فيه بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا او خربت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع بلا ذكر ولا يقابلهما شيء في الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما ذكر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار معالم ويأخذ العرصة عطف على بتمام الثمن اي
ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان
شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل
عليها ثمر يعني اذا اشتراها بنخل عليها ثمر وذكر الثمر لانه لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على
النخيل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان
البيع سرى اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان بكله تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا
يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول يحط ما اذا اشتراها
ورضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا وكان له قسط من الثمن فيفوت فيسقط
بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلا يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه
بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

لا يثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما
في حكمه كالعلو وقد مر بانه ملك عال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تجب
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي كما لو خلع على دار لم يثبت وان لم يقسم اي العقار وما
في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند ش فهي لدفع ضرر القسمة وعندنا لو خرج ضرر

ضرر الاذى كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق معلوم يعني لا
بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار ثبت
فيهما الشفعة وعوض وفلكه ظاهر فانما ملك وارثا اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لم تجب
فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها بيعت
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون العوض مشروطا لانها بيع انتهاء ويكون بشرط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر و
الشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن
دم عمدا ومهرا وان تقابل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد على الزوج الفا درهم فلا
شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فلا
مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره
لانه يمنع زوال الملك عن البايع فاذا سقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا
اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه فان لم يسقط فسخه فان بيعت بيعا فاسدا وسقط حق
الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او رد اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد
بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا
بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في
حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن اشترى
سواء اشتراها اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل فللموكل الشفيع
كانت له الشفعة صورته دار بيعت ولها شفيع وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء ثبت الشفعة
للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك
الآخر وفائدته انها لا يثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا
لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وليس للاخ في نقض
ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان كلام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك
اي مع ضمن الدرك عن البايع وهو شفيعه لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان البايع كذا اي
كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا وقع في الوقاية في قوله الا ذراعا
كانه سهو من الناسخ في طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام

Copyright

ما يلاصق دار الشفيع قال ما يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله اشترى سهما منها بثمن ثم
باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لا في الثاني لان المبيع اولا ان في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني
فالشريك يتقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهذه حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الشفعة
وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بخلاف الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
بدرهم من الجار والحيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دينارا
قيمته عشرة اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه
حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن الحيل
اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يبيعها بالدراهم الثمن
دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه
فما يكن المشتري اخذ دينار العشرة ثم تقاصا قال لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى حسنة
وسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة لا بالوزن او الاشارة بحفنة اي مع قبضه فلوس
اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال
الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بالشفعة فيقول الشفيع نعم
فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع الضرر
عن نفسه لان من حيث للدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
بالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار فان كان
كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب
جواره فيحل اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة
قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم البيع فاذ انتقل بان لم يأخذ او كان
في الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما
الثاني فبان يترك الاشهاد على طلب المواثبة حين علم البيع قادرا بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهد على طلبه فانه يبطل دليل الاعراض قال في الهداية واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم و[illegible]
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا واذا طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
عليه لان بين كلاميه تناقض والشفعة تناقضه عن قوله وهو يقدر عليه كان مراده وان الشفيع [illegible]
سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة والان لم يسمعه احد كان

لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة وليس تركا وحلف على ذلك كان [illegible]
يجيبه ويثبت طلب المواثبة وتشبث لعقار بادة لتخيير عن قرب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك فلا يملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها
نوع حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها بان
باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت
شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا خرج عن ان يستحق بالشفعة لم يكن شفيعا
للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه فقوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة الا بان يقول الشفيع تركت الطلب
ليكون صورة الانكار ويمين ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما
تقرر في الاصول وفي النقد يرين ان اقام البينة تقبل والا كلف المشتري بانه لم تركت او طلب فان لم
يكن له بينة على تركه وان اقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع
متمسك بالظاهر وبهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله طلبت امس وطلبت كما سمعت
ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح المختصر لتاج ان الشفيع لو علم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب
لانه يصير بلا اشهاد وانما الاشهاد لنفي التجاحد حتى ان حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه
طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان
لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت يكلف اقامة البينة
ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال لعجزه عن الطلب
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام فقد حكى ما
يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان ولذا جعل القول قوله كذا في
العناية وغيرها سمع اي الشفيع بشراء [illegible] فسلمها اي الشفعة فظهر شراؤه بغيره او سمع بيعه بالف فسلم
وكان بانقص او بمكيل او موزون او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله اي الشفعة فيكون للشفيع
ولا يكون تسليمه مانعا [illegible] بعوض كذلك اذ علمه بيعت بعوض قيمته الف او اكثر لانه ربما يكون له الشفعة
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم تبين خلافه فيثبت الشفعة [illegible] لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي [illegible]

Copyri[illegible] [illegible]sity

بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان الاكثر في ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الآخر فيما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا بهذا وان كان اقل فهو على شفعته ويشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل يأخذ الكل او ترك يعني اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان
باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر [illegible] لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفروزا
بيع شائعا من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
او يبيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للتسليم ولا يتم الانتفاع في الشائع
الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة
كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
او الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان
كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي
هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيها لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب وهبت
فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام ان قبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب [illegible]
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فلو احتمل الامرين فالاقرار بقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا زيد هنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك
على هذه الدابة لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك
قال الله تعالى او كسوتهم ودار لك هبة اي لك مبتدأ وخبر وهبة نصب على الحال من الظرف واللام في لك للتمليك
سكنى هذا لا ينافي الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا
في دار لك هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه هبة دار

دار لي لك سكنى هبة فان معناه دار لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة
او وهبتك هذا فكان سكنى فان تقديره نحلتها لك وقوله سكنى تمييز او دار لك سكنى صدقة اي بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او دار لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فكان
تمييزا [illegible] المنفعة او دار لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منفعتها هبة لك فان هذه
العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
[illegible] فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو [illegible] لا مشغولا بملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل ان قبض اي في مجلس الهبة بلا اذن اي الواهب وبعده اي بعد المجلس باذنه ولو
نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح اي القبض مطلقا اي في المجلس وبعده او لا
لدلالته بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه احتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع
لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب [illegible] ونحو
ذلك ولو وهبه اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسمه اي الجزء الموهوب الشائع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضي خان [illegible] في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل بهذه الالفاظ
المشاع لا شبهها او ذا شيوع [illegible] في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا
اي سواء افرز وسلم او لا لان الموهوب في حكم المعدوم [illegible]
[illegible] بخلاف المشاع [illegible]
[illegible] عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على
قوله ولو شاغلا لملك الواهب [illegible]
[illegible] ولو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب [illegible]
في المتاع والطعام ولو وهب دارا او [illegible] متاع الواهب وسلم الكل [illegible] الموهوب له او وهب جرابا

فيه طعام للواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب منع
التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا
مشغول دون الثاني لان الموهوب مشغول بملك الواهب في هذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل
المظروف الا انه اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار وسلم
ثم وهب المتاع او وهب الجراب ثم لم يسلم ثم وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض
فقبض ضمن لانه قبض ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب
من الواهب قبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب له باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس
دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ
قال الامام ابو الليث لا يتحقق عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح فيهما اي الهبة بالتخلية الا
قابضا فانه ذكر في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها ثم استحق المتاع صحت في الدار اذ ثم الاستحقاق
يظهر ان يده في المتاع كان يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او وهب الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما
يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن قال الشيخ
الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط قوله
فيه صورة الاستحقاق من جملة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الوجيز الرجوع فيها كالرجوع في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة فافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض
في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض في حكم الهبة الفاسدة مضمون على القابض
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد وهبت [illegible]
[illegible] الحنطة او الرز السمسم صحت الهبة في الحنطة والسمسم فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل بملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب بناء بلا ارض [illegible]

عنده وقال محمد تفسد ودفعه اي العقد [illegible] ان لا يكون قبضا فلا يتم لان القبض انما يحصل اذا صح الاشتغال
به وهنا اشتغال مع الشغل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في
يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في
باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود فيهما فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا
باع الموهوبة او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب
احدهما مناب الاخر لتجانسهما واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف لا بالعكس لان الاعلى مثل
الادنى وزيادة وليس الادنى مثل الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في
قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيتم القبض سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان
يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان في يد الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه بالاعلام ما وهبه والاشهاد عليه [illegible]
والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل
عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما
او قبض امه اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي الصغيرة
بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لا ينفصل عنها بمنزلة اطرافها ولما
لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا كميراث ووصية في الاقرار ان شاء الله تعالى
تصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين
لا اي لا يصح لانه هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان
التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة على الغني وهب
نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا
سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق
بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في
العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح
لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع [illegible]
قال لرجل وهبت لك درهما منها ان استوفيا اي قدرا لم يجز وان اجازه والفرق ان الهبة في الوجه

الا ان تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الكل تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز الهبة ايضا لحربي مستامن في دار الاسلام لظلفه لا ان كيد المولى باقية عليه فلما
لقيام يده الا الدار عليه فمنع ظهور يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقدم
في باب استيلاء الكفار وكذا لا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب
في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا
امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع التجاوز والاشتغال بملكه
فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة
الرجوع فيها صح اي الرجوع في الهبة الاجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم
محرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانه لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم و
المراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد به
لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير
مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الكتاب من قوله ونحن نقول به
ان الاب لا يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز الاخذ من مال ابنه فان ماتوهموا مخالف لتصريح علمائنا كما في
وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كالآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا والا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فان اولادهم ليسوا
بمحارم كما في كتاب النكاح ثم موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم
وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة
ان الرجوع انما يصح في الموهوب له والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن فلم يرجع في
الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك
قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه
اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع

لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب
له او الاجنبي بامر الموهوب له او بلا امر العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على
اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله الزوجية وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله الزوجية كالقرابة تجري فيه
التواصل بدليل جريان التوارث بينهما من غير بطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى
لو وهب لامرأة ثم نكحها لا يرجع فيها ولو وهبت لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
الا وقت الهبة ووجودها في ثمنه وقتها وذكر السابع بقوله هلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع
فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي ورمزها بعضهم بقوله اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما و
العين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخروج عن الملك
وان خارج العوض والخاء الحسان فكما في هبة المريض والهبة للمسكين والجنبي عبد الخفيف ولي
الاخ والاجنبي العبد اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة تمليك في حق الكل لكون العبد لا
يتملك ولا مانع عن الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة مانعة عنه ووهب لحل شيئا وتصدق اي الحل او
دين الحيلي العبد لاخر ثم رجع الثاني اورد عليه فللاول الرجوع عنه لان الموهوب عاد الى ملكه بالرجوع لا بسبب
جديد بخلاف ما لو ارجع بعد ولو تصدق به مثلا اي على احد ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع
الاول لان هذا ملك جديد يعود اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في
المجتبى رجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يعوضه الا ليسلم
له الموهوب كله فلو استحق بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وفي استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح للعوض عن الكل ابتداء فلا استحقاق ظهر انه لا
عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رده ما بقي
ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه بيع
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف منع بقدره لو باع نصفها او لم يبع
في النصف لان له الرجوع في الكل فكذا في البعض ولا يمنع بيع النصف ولا الرجوع انما يصح بتراض
او بحكم القاضي لان الرجوع في الهبة مختلف فيه
فمنهم من رآه ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب انما طالب حقه والموهوب له يمنع ملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء الاخر فلا بد ان يكون مراده القريب والنقاء وحيا بعدا لا يرجع لحصول المقصود

وفي انه جائز الا ان يكون لما حوادة العوض فعليه ابن رجوعه فلا بد في الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لكونه لا
يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد
الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم
لان اصل قبضه غير مضمون فلم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وبهذا دوامه عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله
ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب كالمودوع
امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة في الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في
الشائع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح [illegible] الموهوب [illegible] الموهوب له وان
كان شفيعا فلم يرجع بها وهبة لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فلا يبطل الرجوع [illegible]
ابن الملك فلا يعاد الرجوع بيانه انه اذا بني في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء
فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة
ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى ثم
زال الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهبة بشرط العوض هبة ابتداء [illegible] ذكره بكلمة
على [illegible] وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني بهذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم فهو كالاخير يكون بيعا انتهاء وابتداء بالاجماع
كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين فتكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر هو بيع ابتداء وانتهاء لان المعتبر المعنى
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا لا بشرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط
المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض و
شرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤل اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء ووجب [illegible]
فقصره الموهوب له لا يرجع [illegible] في العمارة زيادة متصلة دون
النقل كذا عبده كما اذا علم [illegible] الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان الاسلام وتعليم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبكل

فبطل الرجوع وكذا تمرو هبة بعده وقطع الموهوب له لا يرجع حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في
الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم ووهب لفقير اي قال له
وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل
وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد كما قرر لانه
عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقررت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض
الزيلعي على قوله او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز الا انه لا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز ان لو
كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين
بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل لان
الابراء [illegible] تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح
الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيجوز تصح العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لرجل مدة
عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت فهذه لك لانه تمليكا
مضافا الى زمان وهو في الارقاب والانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال [illegible]
ابو يوسف رحمه الله يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيلغو
فيكون تبرع لغويا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث التمليك بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من
كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لخروج الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع
ان صح وان كان للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما ذكرهنا تعريف للاعم
كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عالما او دينا ونبه على الاول ان ظاهر
واما الفاسد فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها [illegible]
الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقيل لما طلب كانت
اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اعارة [illegible]

لا اجارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا تكون اجارة كذا في الخلاصة والمضمرات واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيها اختلاف المشايخ وقال اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهرا
لعمل كذا بكذا جاز وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة وتعلم النفع
ببيان المدة كان وقعت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او زراعة الارض مدة كذا
كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة عطف على ببيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بشيء معلوم الا بالاشارة ان النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد الا
بملك منفعة العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة اعد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر
مال فمقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط تعجيل الاجر حال العقد فانه يجب تعجيله او باستيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب بعضا او بتمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا الاصل قوله فيجب
الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اغتصبها
غاصب من يده ويسقط الاجر للمدة والدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصار والخياط
كلها ما له بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ ما من جزء الا بمنفعة فرجع الى ما ذكره
والخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجرة في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت
المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر
في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر
يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب
الاجر للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لانه سلم الى المستأجر الا ان الضمان
لا يجب عليه وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله فلا ولا غرم فيهما وكذا قال
صدر الشريعة في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه خالف ما في شروح الهداية
ان فيما قبل الاخراج عنه ضمن قال في عناية الهداية وانما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قولنا اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي
ذكرها في ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فالاولى في وضع المسئلة فيما اذا خبز في بيت المستأجر وذكر صاحب
الكافي ان الخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا ومعنى ان ما تلف بعمله لا يضمن فيه فقد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا الاجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كالسائس لكن المستأجر شهرا للخدمة على ان
لا يخدم غيره ونحن فيه استأجر للعمل لا لبيان المدة ولا مدخل للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا
غيرت العبارة لا لتوهمه وشبهة هذه المسئلة ان صاحب الهداية قال فلو احترق الخبز قبل يده قبل الاخراج
فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان
عليه لانه لم توجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله

بتسليم الثوب والبيع والتسليم والمراد ولا قبض ولا اقرار بالبين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه
فيثبت بكون العمل اثر واحترز به عن غاسل الثوب وحامل المتاع فانه ليس لهما ذلك لان المعقود عليه
في العمل حبس العين لاستيفاء البدل كالبائع في المبيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر
لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير نشا وكراء الجمال
اي الاجر وذكر في الكفاية الا القصار اذا لم يكن بعمله اثر ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح انه لم يحبس
هناك كالحمال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان فالحاصل هذا رضا كان ذلك احدث بالبياض
وعوده اي الجامع الصغير قاضيخان خلافا زفر وابي حيث يكون له حق حبس غيره يكان وان لم يكن بعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجبل ان شرط عليه لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه العمل في محل بعينه فلا يعوض غيره مقامه بخلاف المنفعة فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز له ان يستعمل
غيره والاتيان به وان لم يشترط عليه جاز له استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كانوا معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وان اتى وان لم يكن عياله معلومين
فله كل الاجر واستأجر رجلا لايصال قرطاسه او زاده الى زيد ان رده اي القرطاس او الزاد
لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية فانه لا يستحق له الاجر لان المعقود عليه في الكتاب نقل المعقود
او وسيلة اليه وهو النظم في الكتاب لكن الحكم قد تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر وبعض كالخياط
اذا خاط الثوب ثم فتقه فانه لا اجر له وكذا الزاد ايضا فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فلا اجر له ومع القرطاس
الى ورثته في صورة الموت او غيبته النظام في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف
الاجر المسمى لانه اتى بالنصف منه ان وجده وان لم يوصله لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه
الاتصال وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل ما يعمل فيها سوى ما يوهن البناء كالقصارة لانه فيه ضررا ظاهرا بتعيين
العقد بما وراءه ونحو ذلك لانه اراد رضى عطف على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلوم
يعقد عليها الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن
المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضاه المستأجر ان ينقص القلع الارض
وان لم ينقصها او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والارض لهما سيجيء الزرع اذا انقضت مدته
يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لانه لا نهاية لها في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر ودابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب والحمل بالنشا وصح ايضا استيجار ثوب للبس وان لم يبين المركب او قيل بكسر الباء واللابس قال
في الكنز والبداية للركوب والحمل والثوب للبس مطلقا على المعهود في عدم صحة اجارتها المدد وفهم منه
ان استيجار الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين ان يركبها او حملها

عليها او ثم يلبسها فالاجارة فاسدة ولهذا افتقد الا بعين الراكب لجهل فان عين بان قال على ان يركب
فلان بعينه شاء او يحمل ما شاء او يركب او يلبس من شاء وحمل من شاء لوجود الاذن في الموجر لو كان اذن ركب بنفسه
او ركب واحدا او لبس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا او لان اعتبارها كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان
فعل ما ركب او لبس فالف ضمن لانه تعدى لما كان يختلف بالمستعمل كالفسطاط فان له ان يستاجر غيره فيه
[illegible] اجارة او اعارة فغصب ويمكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان
سمى في الحمل نوعا وقدرا الكرّ بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان شاء وزنا وان خف كالشعير
لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها لحمل عليها قفيزا سماه وليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه
ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل
اي ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل يعني الردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان
كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت
لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وفيه تقول رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد
الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت
الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما دون فيه وغير ما دون فيه والسبب الثقل
فالتقسيم عليها وان لم تطق حملها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون احمالها كاركابها بغير
اذن الراكب ويجوز ان يبيعها الى نفسه لتعنت وبالحرى فانه يضمن بها لان الاذن متقيد بشرط السلامة
بتحقق السوق بدونه وجوازه بهما اي الدابة ولو تجاوزها اي عن مكان المسمى الى ملكها وبلغته ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء ورد الى المكان عطف على جوازه يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع
آخر ثم ردها الى الاول ثم عطبت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي
العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال المقصود فاذا انقطع الاستعمال لم يبق نائبا فلا يبرأ
بالعود قال في النهاية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكتري اي اكتري
بنزع او اكتري حمارا بسرج ونزع سرجه او وكفه يعني مطلقا اي سواء كان ايكاف مما يوكف به الحمر
بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج فلا اختلاف بينهما صورة ومعنى فيضمن
القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه يعد اتلافا للدابة يمكن ان يبدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي ضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلكت

بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الحمال بسلوكه ايضا ان تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر
والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه لانه لا فائدة في تعيينه ولو سلوكه ما لا
يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
فحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فحمله الحمال ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان المودع لا يسافر
بالوديعة في البحر لا البر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل لانه حصل
المقصود واستاجره ارضا لزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان الى سنة ويضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
حيث استعمل الارض بجنس آخر غير ما امره وخياطة توبا اي استاجر خياطا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء
ضمن المالك فيه ان شاء قيمة ثوبه واخذ القباء بالاجر مثله لم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذي يلبس هو وطاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل يجري على اطلاقه لانهما يتفاوتان في المنفعة
لانه يشد وسطه ويتقى بهما انتفاع القميص فيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكنها
يجب اجر المثل لقصور جهة المخالفة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع
غلاما الى حايك مدة معلومة ليتعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يبين
على اخذ اجر فيعتمد على طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد وينظر الى عرف البلدة
في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى
فاجر مثل الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه وكذا ذكره

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بالجهالة مر ذكر الاول بقوله بالشروط المفسدة للبيع لان المنافع تكون بمنزلة المعقود وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالبيع
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وكذا ذكر الثاني بقوله والشيوع
بلا بيوع نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه واما فسدت لان المعقود عليه
وهو امر منع ما يمكن بالشيوع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
حكمي يمكن في المشاع الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس لا من
شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة باختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر
الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا
او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يعمره المستاجر
اجرا القبول بالفنا ما بلغ لانه شرط ايضا اذا اشترط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضيخان واما لم يذكر هذا لدخول تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهذه الى

بهذين الاعتبارين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قيل استيفائها لا يستحق بالاجر بالغا ما بلغ ولا
يجاوز به المسمى لان العقد بجهالة بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل
ازيد من المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل
انقص من المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما الزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم
يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد لشبهة فاذا
لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه ولو
فسد بجهالة المسمى او عدم التسمية اشكل المرجع فوجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت
هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام قال اجر داره كل شهر بكذا صح
في واحد وجهالة المسمى بعيدا اي عند جهول فيمكن مدة كسنة او شهر مثلا ولم يدرها اي العقد فعليه للمدة التي
انتفع بها بالغا ما بلغ ويصح في البا في من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط فسد في البقية
لان الكل لا يمكن نفي العقد على جميع الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها على البعض
فيقتصر على الاول وصح العقد فيه واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي
كل شهر سكن في اوله كان او سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه
الا ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان في ذكر الشهور في اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل
بان يقول اجرتها سنة بشهر بكذا اشتغل بالسنين وحيث فرغ اذ بين جملة الشهور وعين حصة كل
شهر جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان
لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل
يوم فاول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا وان لم يسم شيئا فهو وقت
العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما
في الاجارة بان باع الشهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث يعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ
من التكلم فان كان ذلك العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا وان لم يكن فبالايام لان ان حصل اذا
تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر وجاز اجارة
الحمام ونحوه واخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل في الحمام في الجحفة وللتعارف كان الناس
وتعاملهم كما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته والتعليل بان جوازه استحسان والقياس ان لا يصح
لانه شرط وجب استهلاك العين وهو الماء فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او
البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان ان عمرا ثم فان الناس في كل عصر توارثوا اجر من وعلم العقد

بالجملة

المعقود لانه لا يجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نص يرد ان العقد ورد على استهلاك العين
بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتعليمه تدبيرها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا
يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع
وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظار لاجل شفقتها وذلك ترجع الى الاولاد
والزوج وطئها لا في بيت المستاجر لانه يمنع المستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه كما يمنع المستاجر بمنعه منه وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز
له ان يدخل بلا اذنه له اي للزوج من نكاح ظاهر بان او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر
او بغير اذنه سواء كان الزوج يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا
في حق الزوج وللمعبود ان يفسخ امرأته فيما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا
بل له الا يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر وجاز له فسخها
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه و
دهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لان منها شيء منها
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمن واجرة ما في ابواب المرضعة وارضاعها على الاب
ومن على هذا تعويل فلو ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان الواجب
الارضاع لما كان عليها كان ترك الارضاع موجبا لا سقوط الاجر فان الارضاع هو شرب الصبي لبنها
وادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقوله ولا اذ تعفه
يكون انتفت كلمة لما فيه اذا وضعت الى الجاوه خلع ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم
تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في
كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه عن طوع بلا عقد عند النبي وهو
ان يوجر عملا يسيرا على الاب والمراد نصف الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على
الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوز المتأخرون ولذا قال وعليه الفتوى
بجوازها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر وحبس
به كالعادة الموسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القران سميت بها
لان العادة اهداؤها للخلاف فيه اي الاجارة ان دفع الى اجر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن برة ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او خبز له
كذا اليوم بكذا اي لو استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصع من الدقيق اليوم بدرهم فسد
عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع ذكره

الى قوله ينقض كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل ليستحق
الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا
فسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير منعقد عند [illegible]
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او رضا بشرط ان يبنيها او
يكريها نهارا او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد فيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها
ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكري
فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعة
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول
على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه فلو زرعها بلا ذكر الزراعة او بيان زرع صح
ومضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى
بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي فوان بلغ بغداد المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع
فاسدا [illegible] الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي المتعاقدان قبل
الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية تفسخ الاجارة يعني فسخها القاضي
دفعا للفساد وان قيد اي المستاجر على الدابة [illegible] او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر
احدهما الآخر او حماره اي حمار [illegible] لحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما الاول
فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فيبطل
كالاجارة على منفعة [illegible] لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمل [illegible] في الطريق [illegible]
مستاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف رحمه الله لانه لما جحد صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده
وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه [illegible] جاز اجارة النفع بالنفع اذا
اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة
[illegible] او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه [illegible] جنس المنفعة [illegible]

وذا غير موجود في [illegible] فاذا اتحد الجنس كان كما [illegible] التمر نسيئة والجنس بانفراده يحرم
النساء عندنا خلافا [illegible] فيما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في
الكافي اقول يرد عليه ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب
الربوا ان القدر والجنس يحرم الفضل والنساء لوجود العلة بتمامها وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في مروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بحنطة بشعير حيث جاز فيه لاختلاف الجنس وانتفاء
القدر كما عرف في بابه [illegible] فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية
لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا [illegible] قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا [illegible] في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس لان النساء فيه معدوم في الطرفين فكانت
[illegible] والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه حقق عنه خلاف الجنس بالاجماع
فصل الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياطة ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه
اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بمدة يوما او يومين كان اجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجيرا واحدا وسيأتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل
لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز
عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه
باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير
الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد كما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق
اي دق القصار وزلق الحمال لان التلف الحاصل من زلقه حاصل من ترك التثبت في المشي
وانقطاع حبل يشده به حمل لان التلف الحاصل به حاصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق
السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة
وان كان سوقها وقودها لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب على العاقلة

و السلامة فلا تحقق ضمان العقد و هذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه و هلك في مجاوزة و تقييد
لم يجز المعتاد وكذا وانه لا يضمن ايضا دابة هلكت من ضرب و نحوه لم يجز المعتاد لانه
المتعارف بالعقد فصار واجبا عليه والواجب اي لا يجامعه الضمان كما اذا حده القاضي او عزره
و مات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب و نحوه اذ بقوة الثوب و رقته يعلم
ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد و نحوه فانه يبتني على قوة الطبائع
وضعفها و لا يعرف ذلك بنفسه و لا ما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك اما اذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
بما اذن فيه و غير ما اذن فيه فيضمن بحسابه و هو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة و برئ
المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة و هو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة و ان
مات يجب عليه نصف الدية و هي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا ذكره الزيلعي رحمه
فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان الكسر و قيمته اجره اما الضمان فلانه تلف
بفعله لان الداخل تحت العقد هو السليم والمنكسر غير داخل و اما التخيير فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه و له وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا و انما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه تعديا
ضمن قيمته في الابتداء و لا يجب الاجر و يتبين انه كان متعديا من الابتداء و ان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء و انما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر و اعطاه اجره بحسابه
و ثاني النوعين الاجير الخاص و يسمى اجيرا وحدا ايضا و هو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص و
فوائد القيود عرفت بما سبق و يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته و ان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة
او لرعي غنمه و ليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض و المطر و نحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم
انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان
اوقع الكلام على المدة فيها و لم … تلك المدة فيستحق او يكون لغيره فيها ايضا
و قوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده
على العمل و ان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا
يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام
الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي و هذا
اذا ذكر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فيكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله و قوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير
اجير وحد و يحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح

يضمن ما هلك فيه و لا يضمن ما هلك لا بيده او فعله … فلان العين امانة في يده … ما اخذه فقط
و اما … فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من
خلق كثير طمعا في كثرة الاجر و قد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلك
بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها و اجير الوحد لا يتقبل الاعمال فالغالب اليه بالسلامة و اما …
فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح و صار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه و فرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما
عليه اي على الصبي من الحلي لكونه اجير وحد و صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم و ان خطته روميا فبدرهمين و في زمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم و ان خطته غدا فبنصفه و
مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم و هذه فبدرهمين و العامل ان سكن عطارا فبدرهم و ان
سكن فيه حدادا فبدرهمين و مسافته نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم و ان تذهب الى واسط فبدرهمين
و الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين و كذا اذا خيره بين ثلثة اشياء و لو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن لا يجب اشتراط خيار التعيين في البيوع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل و اذا وجد يصير المعقود عليه معلوما و في البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يمكن قطع النزاع الا باثبات الخيار و يجب اجر ما وجد من الاعمال المذكورة و فيهما فيما اذا كان …
يعني اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم و ان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل اليوم ما سماه اي المسمى و في الغد اجر مثل لا يزاد على المسمى و عندهما
الشرطان جائزان و عند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل و ذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
و الواجب احديهما و هي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم و لهما ان كل واحد منهما
مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية و الفارسية و له ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في
الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فيكون الاجر مجهولا في اليوم المضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع
في الغد تسميتان درهم و نصف درهم فيكون الاجر مجهولا و هي تمنع جواز العقد بين المستاجر
او … في الدار المستأجرة و احترق … بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء
بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الدار …
الذي يمنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه و ايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور و الكانون
كذا في الخانية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا …
من قطيعة فهي على الباقي ان بينتها كذا في الخانية … و بعد موجب الحفظ … اذا استأجر
عبدا محجورا شهرا و اعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فساده بالرعاية حق المولى فبعد الفراغ عن العمل … و وجب الاجر …
الا اذا غصبه فاجر … العبد نفسه … رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه و سلم من العمل صحت

الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه تلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة التي حصلت من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وباخذ المولى قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هذا او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في قميص وقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيطه قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني بهذا الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله فيما فيه فان لم يكن لهما بينة وحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب بغير عمل ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة ولكن خالفه في الصفة فيتخير ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا للصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الروية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار العيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما

واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر وقبله لان العيب الحادث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز الا ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولهذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ كما اذا كان في الدار حايط لا يحتاج اليه ولا ينتفع به في سكناها ويسقط ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر وهو الاجير حدادا القلع فان العقد ان بقي لزمه قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه حبس الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان مجبورا على الخدمة في المصر كان منعه مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر واذا اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو لا ينتفع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال يعمل باجر وراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا المكتري الدابة في سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون مقصده السفر للحج فذهب وقته او لطلب غريم فحضر او للتجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا وترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط لعمل متعلق بالترك الى الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث غيره بدلا عن تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ

بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتفسخ [illegible] المستاجر فيهما ولو جرين في حصة فقط وبقيت في حصة لي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع الشيوع الطارئ وجودا في الانتهاء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارضه وهو جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المقصود والمراد هنا ما بقي من الاصول القصب المحصود في الارض مستاجرة او مستعارة فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه هنا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا في البذر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لانه موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترق شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخ فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فانه بهذا بوجاهته وذلك بحذاقته ينتظم المصلحة ولا تفضي الجهالة فيها الى المنازعة كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وتمكن محملا معتادا وافاد انه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله لان المحمل متفاوت مجهول يفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان راه الموجر اي اراءة المحمل الى الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه ورد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب داره فرغ عنها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا تنعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بان جارية واذا وصلته البينة اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجرة اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا ينعقد رضاه رضاء ظاهرا اجر المستاجر اي جاز له ان يوجر من غير موجره ولا يجوز ان يوجره من موجره لان الاجارة تمليك النفع والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وهو يجوز فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه ملك شيئا فله ان يملكها كغيره لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها وان كان لا متعديا واجر ليركب او يركب غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكذا الاستيجار دار يشغل

فتنازعا فقبض ومضت المدة ولم يطلبها الآمر وان طلب الآمر ولم يعجل الاجر اي لا يرجع على الآمر ببعض لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر ولا فسخ ومضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل حتى ملك المنفعة قبضا فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع على الآمر لانه لما حبسها ارتفع الامر ولم يجعل الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم تصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي التقاضي الاجرة على كتبة المكاتب قدره ما يجوز لغيره لان كتبتها ليس من افعال العقد لم يحرم الكتابة ولا يكون خصما لمدعي الاجارة في الرهن لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين اذ نرى في الغاية والله اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية تجيء العرية وفي المغرب وفي الكافي من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كان المراد به ما يحصل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا وحملتك على هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على النفع واصلا ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعها وحملتك على هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك وضعا ولغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك وبهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين اعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما اذا كان تمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه لم يجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين والعارية جعلهما حقيقة عرفا فيكون مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة

واما انطق بالحمل فلان للحقيقة اما يراد به اللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان الهبة
او الاستعارة كان للمجاز العرفي واللغوي المستعمل [illegible] الى الارادة فيحمل اللفظ على الاول
[illegible] الاعلى بالاكثر [illegible] اخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظا سكنى محكم لارادة النفع فكوقف الاهام في قوله لك على
افادة الملك فيرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فالم يتوصل
فملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة [illegible] العارية ولا تعير [illegible]
الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير اي ضمن المستعير لانه اذا [illegible] وبما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذا ظهر [illegible] او رهن ملك غيره [illegible] المستعير ويرجع المستأجر على المؤجر دفعا للغرر
الغرر عنه اذا لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما
بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها كانت
لتمليك المنافع جازت ان يعير لان الملك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة
يملك لا يؤجر ويعار ما لا يختلف استعماله الا عينه اي منتفعا وفرع عليه قوله ويعار مطلقا بقوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل
تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره
ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع
ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد
ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بما [illegible] فيهما وان عين
على وفاق القيد فقط وان خالف الى شر يضمن والى مثل عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاعيان الا باستهلاك العين ولا
يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والثاني
لكونه موجبا لرد المثل بهذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او
يزين بها الدكان ونحو ذلك مما لا انتفاع [illegible] فيصير عارية امانة يصلح الانتفاع بها هلاكها وكان
نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس
لانه شغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع
فح يضمن [illegible] قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا

واذا لم يستعر ويمكن [illegible] الترك الا باتلافهما ولا ينتفع [illegible] في القلع بل ايهما طلبه اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي قبل الوقت [illegible] لان فيه خلف الوعد ولو اعار ارضا للزرع لا تؤخذ اي الارض
حتى يحصد اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
واذا كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني [illegible] اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير
انك اطعمتني ارضك لازرعها عند ابي حنيفة [illegible] وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء
ونصب الفسطاط ونحوه فالكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان الغرض الزراعة [illegible] مؤنة
رد العارية والمغصوب [illegible] لانه التزم [illegible] ولو [illegible] الرد لا يجبر الوكيل ان ينقل
الى منزل [illegible] يدفعه اليه حيث [illegible] لان الوكيل [illegible] عند ان يتبرع على الامر بخلاف
الكفيل [illegible] كالوكيل [illegible] فانه اذا [illegible] لا يجبر [illegible] الدابة [illegible]
[illegible] ولو وصلته مع عبده او المستعير او اجيره [illegible] مشاهرة [illegible]
[illegible] بالرد [illegible] والعبد عطف على الدابة [illegible]
[illegible] الضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية [illegible]
[illegible] لانه رد العارية [illegible]
[illegible] مع عبد المالك مطلقا اي سواء [illegible]
[illegible] مشاهرة او مسانهة [illegible] عادة لو كان [illegible]
رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله [illegible]
عادة [illegible] كذلك [illegible] المستعير الى غلام صاحبه او
وضعه في داره او اصطبله [illegible] لان العادة لم تجر به [illegible]
[illegible] بخلاف [illegible] فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار
المالك [illegible] الوديعة [illegible] الحفظ ولم يرض بحفظ غيره
[illegible] لان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك [illegible]
[illegible] الاعارة [illegible] استعار [illegible] يضمن بعد العتق لان [illegible]
[illegible] ولو عار [illegible]
[illegible] يضمن بالاتلاف [illegible] استعار [illegible]

Copyright [illegible] University

منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن الا المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير الاعارة ولا يضمن
لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضمنها اي ومنع المستعير العارية ثم تلف
بيده فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو نام مضطجعا لتركه
الحفظ لبس اللابس اعارة [illegible] كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة [illegible]
والمستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة
عائدة اليهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته بكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة
ترك للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فانه لو وضع
ثوبه بين يدي رجل ساكتا فقال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا [illegible] والقبول
عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين وضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا
الايداع عند استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء و
العبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال
امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها
لم يسرق معها مال المودع وكان مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما تلوناه الا ان يموت اي المودع
مجهلا اي حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات
مجهلا فالمال الذي في يده يضمن الا [illegible] اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغنيمة
بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات اي بلا بيان
المودع كذا في الكافية وحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن
ان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه وبيده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلمها الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه
الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق في دعواه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط
الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا في التبيين وضمن المودع
اذا طلبها ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها لانه اذا طالبها بالرد لم يكن
راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبا او ركب دابة او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق فقط
ولم يضمن كلها او خلط مثل ما بقي فانه اذا خلط بعد ما انفق [illegible] صار ضامنا لجميعها لانه

لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده بعد طلبها صاحبها فجحد عنده ثم
اقر لها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب
فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان التعدي قد تحقق فلا يعود الا بالتجديد ولا
يجحد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا
يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه ينقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن بها او
حفظها اي الوديعة في دار امر اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره
او خلطها بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي
حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة بماله اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان زال التعدي [illegible]
المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان
[illegible] الوديعة اذا ضاعت بعد العود والى لم يضمن خلافا لزفر هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان فجاوز بها المستعير المكان
المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا
يبرأ وهذا اتفاق يسوي بين المستعير والمستأجر ثم خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤوا عن
الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية [illegible] في العمادية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا [illegible] ان المستعير
والمستأجر خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق ثم يبرأ والقول الصحيح واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر
بها اي الوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصدها احد عادة
ان قصدها امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه
فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا اي من المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر وضمن لو دفعها ولا يضمن
قبل الخلاف في المثليات والقيميات سواء والصحيح في القيميات عدم الخلاف كذا قال قاضي خان
اودعها عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر
وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما للكل فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما
يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك فيضمن دافع
الكل لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده [illegible] فيما لا يقسم كان دفع كل لا يضمن لانه
لما اودعهما مع علمه باستحالة اجتماعهما عليها ليلا ونهارا وامكن ايهما بالمهايأة كان راضيا بدفع
الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر [illegible]

حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى امكان منه ضمن لانه
من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا
يضمن نحو ان اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او ابنك او ولدك او اجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان لا يجد بدا من الدفع اليه بان كان سواه
اهل [illegible] فهو ضامن وان لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فيعتبر [illegible] الرجل على المال ولا يأتمن
عياله لكن انما يعتبر شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى غيره وهو متمكن من حفظها
على الوجه المأمور فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن لانه لا يمكنه حفظها
الا به فلم يمكن العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل [illegible] قال لا تحفظها فصار [illegible]
لا اصله كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك [illegible] عن الدفع الى [illegible] والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا من [illegible] فهذا شرط [illegible] باطلا كما لو قال احفظها في بيت
معين من دار [illegible] فحفظها في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر
منه اي من ذلك البيت [illegible] لم يضمن بخلاف الدار [illegible] لان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فلا يمكن من الاخذ [illegible] يمكن
من الاخذ فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق حتى كان تعيين الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما [illegible]
والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو مودع الغاصب ضمن المالك
ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان [illegible] انه
غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والاول اكثر
[illegible] كذا في النهاية كما في الغاصب غاصب الغاصب والمشتري منه فان غاصب والمشتري صار
بالتلقي منه ابتداء [illegible] الا [illegible] معه الف ادعى رجلان كل منهما انها له اودعه اياه
فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما يحلف
لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول وان نكل لهما ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف فكان
[illegible] فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا
فيغرم ذلك اودع [illegible] عبدا محجورا فاودع المحجور اخر مثله وضاع عند الثاني ضمن الاول لانه سلط

سقط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل اشتراطه في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يكن بعد العتق رعاية لحق المولى فان ضاع
[illegible] المودع عند ثالث [illegible] وودع المحجور [illegible] الثالث فهلك عند الثالث فلا شيء
عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو عبد فضامن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعن الاول بعد عتقه
[illegible] لانه سقط [illegible] في الحال لانه استهلكه بعد عتقه [illegible] الثالث كمودع المودع
يضمن عنده [illegible]

كتاب الرهن

مناسبة لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن
كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن نحو الحر
والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال قيد به احترازا عن ذلك نحو الدين
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او خل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
واجب ظاهرا وهو كاف لانه [illegible] دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى
كما ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبضه قبل
المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع على الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن جواب لقوله فاذا سلم و
التخلية فيه اي رفع المانع عن القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى لو انها
وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء
على ظاهر المعنى اللغوي اي القبض ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع عن القبض وهو
فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع يعني كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض عليه
القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكون في قبض المرهون لان القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات فقال المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا بل يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك
كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة [illegible] عند [illegible] حتى يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل ثم

من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوفيا لا
مستبدلا وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمماثلة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون
العين هو اسما في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن
في حيوته وكفنه بعد وفاته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك المرتهن
ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو فرد من المذكورين اي ايهما كان
وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدرها
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت خمسة عشر
فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ولم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من
الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط ثم
اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين
وان كان الرهن في يده لان حق الحبس باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا
الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى ولا باللبس ولا
اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او باذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن
ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه للمطالبة مع قيام يد الاستيفاء ولانه لو هلك فاذا
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين
ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في
المبيع والثمن بخلاف المبيع ثم سلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا
احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من
مكان الى مكان وتمكن للراهن ان يخلفه بما هلك كما في الكافي فرهنه طلب دينه لا يكلف

اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف
ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن لم يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع المرهون فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام
المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الراهن ليقضي
دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يكلف بنقض حكم القضاء في ثمنه ولا يكلف
ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان كل الرهن محبوس
بكل الدين حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ نفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه
واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته
الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب فتعدى اي حفظها
او ايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لانه استعمال
جعله في اصبع اخر حفظ تقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا اختلاف فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان
الزيادة على قدر الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم
الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان حافظا
فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس له ثابت واما مؤنة
رده او رد جزء منه الى يده فيقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان
خرج من يده فيجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى
يد المرتهن كمداواة الجروح الا كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض
والفداء عن الجناية وعلى الراهن اجراء الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن
وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الى
بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باق على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن امانة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بلا امره الا ان يأمره القاضي
لان ولايته عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به

صح رهن الحجرين يعني الذهب
والفضة والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورة بخلاف جنسها فهلكت
هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وبغير

الحاصل

المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا و
الرهن كذلك فهلك الرهن وهو مساو للدين سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن فحسب
ويبقى الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل امانة [illegible] لا يصح رهنا
مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع فخرجت منه الشائع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن في
الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على نخل دونها اي دون النخل وزرع ارض ونخلها دونها اي دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع كذا في الكافي وعكسهما وهو
رهن النخل بلا الثمر ورهن الارض بلا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فكان الاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا
يصح رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ايضا رهنا [illegible] او
ودي والغلام في المسلم متعلق بقوله رهن حر او الخ اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنها
او يرتهنها مسلما او ذميا لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن لذمي اي المسلم ان رهنها
الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في
حق المسلم وعكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما
اذا غصبها لانها مال للذمي وكذا يصح ايضا بما يجب كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليتحقق الضمان مضمونا ويثبت استيفاء الدين وفي الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها وبمبيع في يد
البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس
بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع ليس كذلك
لانه اذا هلك يسقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والتقوم مضمون بالعين المضمونة بغيرها وسياتي
تحقيقها ان شاء الله تعالى وذكر تفسير الرهن بالدرك انه يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن على الدرك
ولو قبل ولو اذا هلك الرهن كان امانة عنده على الدرك ولا اذا عقده حيث وقع باطلا كما في الكافي والهم
بالجنة وبغيته وبعين هو وديع لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ ولا يقابله بشيء مضمون ولكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وبشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وبعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطا لان
استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح برهن مضمون بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان انواع منها ما هو مضمون بنفسه كالمغصوب فان الضمان عبارة

عبارة عن رد عين المغصوب وعند الهلاك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فاذا هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها
او تعد فلا يجب الا قيمته لا بالاعيان المضمونة بغيرها حتى لو هلكت لا يجب شيء على المرتهن وكذا وان تلفت مضمونة بها
الاعيان المضمونة بنفسها ان يرجع الى الضمان في حقه ان ثمنا وهو اذا كان مثليا كما عرفت عبارة عن
رد عين المالك وقيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يتعين المثل او القيمة فيكون
مضمونة في ذاته ومع قطع النظر عن العوارض وتلك الاعيان مضمونة ولكنها ليست المضمونة بعين في يد
البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله ولا قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فجعله بهذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الثلث كله ويصح بدين كما هو الاصل
وهو ثابت ولو موعودا اي هالك بعد القرض عليه اي المرتهن بما وعد من الدين بمعنى اذا رهن
ليقرضه الف درهم وهلك المرهون في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة المرهون بل كان مساويا او اقل ويصح اذا
كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان القبض
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس
المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلاك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
ولما ثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك الرهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فكانه استوفاه وان فسخ اي العقد السلم صار الرهن
رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك يضمن فيكون رهنا بالقيمة وهلكه
رهنه بعد الفسخ هلكت اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لا برأس المال لانه رهن
به وان كان مقابلا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله معمول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا انفع له من الحفظ لان قيام المرتهن بحفظه انفع خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله لا
يجوز فيهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وبدل الصلح
عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل في ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا ويعطي كفيلا حاضرا كون الرهن والكفيل معينين انتهى
ويعطى وابى اي المشتري الا يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا والقياس
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه
الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فيصح العقد والا اعتبر عينه

ثم تقابله تمام

الشرط فسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
التبرع وانما صار حقا في حقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون عقد الرهن ولو
رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لانه بالوعد اولى وللبائع فسخه الا ان يسلم ثمنه حالا او
قيمة الرهن رهنا لانه اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لانه رضي
بالبيع لكن بهذا الشرط فبفوته لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان
الصورة امانة قال اي المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني فيه خلاف زفر رحمه الله رهن عينا من
رجلين بدين لكل منهما صح رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر
لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجب الحبس للدين وهو
لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما وذا ثابت في حقه كما اذا قتل واحد جماعة خطأ او عمدا والمقتولين
ويستوفي يكون مستوفيا للنفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان
المقصود منها ايجاب الملك في العين والواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود فيتهايان كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى رهنا من رجل فقضى دين
احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا
بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين يمسكه المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لانه قبض
الرهن بمقابلة الكل بلا شيوع بطل بحجة كل من رجلين انه رهنه عبده وقبضه وهذه مسئلة مستقلة لا
تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهن عنده عبده الذي في يده وقبضه فهو
باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية
ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في
الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب الرهن
يوضع عند عدل سمي به لعدالته وفي نسخة الراهن والمرتهن وضعه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن
عنده صح فلا يأخذه احدهما منه اي لا يأخذ الراهن او المرتهن من العدل لان احدهما تعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته
وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل لو دفعه الى ايهما اي دفعه
الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك من ضمان المرتهن لانه

لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول
الاجل لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او
المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا تقوم ورثته
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالتوكيل
باق وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع لان حل الاجل والراهن
غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه
كتوكيل بالخصومة بطلب من مدع حيث يجبر عليها الوكيل ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عنه لم يعمل نهيه
كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك
وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم
يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلاكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون كما قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن او غرم القاتل قيمته صار رهنا
بدله وكذا عبد فدي اي العبد الرهن قد دفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى
اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فان هلك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري الرهن فكانه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
وهذا اي فيكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه
بالغرور وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير
حق لان العدل ملك العبد بالضمان فيرد اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن
على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على الراهن بدينه
ضرورة وفي الكفاية عطف على قوله فان هلك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله وله اي للمشتري على العدل بثمنه لان العاقد وحقوق العقد يتعلق
به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه
لان العقد انتقض ببطلان الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة فيرجع
المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه انتقض قبضه فعاد حقه في الدين كما

كان غير صحيح به علم وان لم يشترطا اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط ببيع كل يعود
يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرطا التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترطا فيه
بل وكل الراهن العدل بعد العقد بما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي
لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقبض ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق [حق] المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد
سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان فيقبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن
باذن الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على
الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الذي قد
هلك في يد المرتهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او
بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع
على الراهن بالقيمة التي ضمنها وبدينه اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال [illegible]
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والمقتضي [illegible] فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع العقد انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا [illegible] فصار المشتري بالخيار [illegible] او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ اي القاضي العقد وحكم بيع الراهن من غير التسليم باعه اي الراهن الرهن من رجل ثم باعه من آخر قبل اجازته
اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول وان كان الاول موقوفا لان
البيع توقف لحق المرتهن فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز [illegible] ولو باع الراهن الرهن ثم آجره
او رهنه او وهبه غيره اي غير المشتري فاجاز فالثاني بهذه التصرفات البيع وغيره المرتهن جاز الاول
وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة انه يمكن ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه
ببدله بخلاف العقد المذكور اذ لا بدل في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية
المبيع لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذا صح [illegible] قيمة الرهن مع حلول الدين [illegible] اي الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان [illegible] فائدة في التضمين وهو حصول الاستيفاء [illegible]

يجب بها اي بحلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنس [الدين] لانه يستوفي حقه من ماله [illegible]
[illegible] قيمته فان كان [illegible] فضل رده [illegible] وان كانت اقل فحقه رجع
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا [illegible] سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
ان كان القيمة اكثر من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا
صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه [illegible]
المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده [illegible] اكسابهما ملكه
اتلافه اي الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ منه قيمته
رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلف رهن المرتهن فاخذ مثل قيمته وكان ذلك اي المأخوذ رهنا بدله كما في اعارة
الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه يسقط ضمانه اي ضمان
الراهن فان [illegible] بين العارية ويد الرهن [illegible] فكان للمرتهن ان يسترده الى
يده وفرع على قوله يسقط ضمانه بقوله فلو هلك اي الرهن [illegible] الراهن والمرتهن رده [illegible]
المستعار [illegible] فان مات الراهن قبل رده [illegible] المرتهن في صورة
الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من
لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا
اخذه عاد الضمان لعود القبض فيكون [illegible] واذا آجره او رهنه او باعه احدهما باذن الآخر [illegible]
الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا [illegible]
[illegible] لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازته [illegible] فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط
الدين بهلاكه [illegible] الراهن [illegible] عقد الرهن بخلاف ما اذا [illegible] المرتهن واختيار [illegible]
الراهن [illegible]
[illegible] اي الرهن حال العمل [illegible] فلم يضمن اي المرتهن [illegible]
[illegible] فانتقض الضمان [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
المستعير [illegible] فاذا صح [illegible]
[illegible] الاعارة [illegible]
[illegible] فان اذا [illegible] المستعير [illegible]
[illegible] بالزيادة [illegible]
[illegible] المعير [illegible]
[illegible]

opyri[illegible]versi

٢١٩٢١٩

ركن خاص من الامانة في الحفظ فاذا خالف اي جرى ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير تمام القيمة ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار كالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب رجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه بقبضه استوفى فيعاد حقه كما كان فان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى دينه بقدر ذلك من ماله [illegible] والا يضمن قدر المضمون والزائد امانة الا القيمة لانه [illegible] فليس بمقدر وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اراد ان يفتك رهنا [illegible] المرتهن [illegible] الدين ليس للمرتهن الامتناع من تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لانه في تخليص ملكه فصار [illegible] كالراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى الا بما ساوى الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال الا ما ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع من ذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن [illegible] هلك الرهن عند الراهن قبل الرهن او بعد فكه لم يضمن وان هلك عنده [illegible] قبل الاستخدام او الركوب او نحوه لانه ما خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال كحق المالك فلا يجبر في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه الضمان واتلف مرهونه وكان الدين قد حل سقط من القيمة بقدره ولزمه الباقي لان ما لا ادى على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمن بالاتلاف فان بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في عناية البحر وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كان الجناية خطاء في النفس فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في العناية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على المالك وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولو استحق لاستحق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرنا للمرتهن كان عليه التطهير [illegible] حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه ورهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة لتراجع السعر فقتله اي العبد المرهون عبد قيمته مائة وحل الاجل اخذ رهنه الاول بدله ويسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا وبيد المرتهن يدا الاستيفاء صار مستوفيا لكل الدين من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لانه لما باعه بامره صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا فلو قتل عبد يعدل الفا عبدا يعدل مائة فدفع به فك الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول

الاول قائم وتراجع سعره حتى بقي اي العبد المرهون يعدل مائة رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم الى سنة فقتل العبد فداه الراهن والمرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كالهالك في ضمانه [illegible] مستوفي قيمة فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية لان فداءه اصلح لرهنه وكان دينه على الراهن كما كان والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كان مضمونا عليه وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه ويسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط الدين عن المرتهن واخذ الراهن العبد بطل الرهن الا ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بان يكون مساويا او اقل منها وان كان اي الدين اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي رهنا الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غيرهم من غرمائه توقف على اجازتهم ولهم رده لانه اثر بعضهم بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فلا يصح دينهم اي الاجنبي من سائر الغرماء فيقبل الزوال اي فيحتمل ان يرده فينفذ لزواله وبوجود بقية الغرماء او لو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده فاذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على غيره جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ولتقع رهن الوصي تفصيل يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه مالا بل يقال اذ لم يخرج مالا مطلقا وانما يبطل لانه يعود بالتخلل ولهذا اذا اشتراه عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال عوده خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فهلك مجانا اي ان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين

copyright ... university

حصة الامين [illegible] اصحاب الاصل لسقط من الدين لانه تبع والاصل مقصود او ذلك النماء وحصته ابي
اصحاب النماء فانه [illegible] الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن
ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يكون الراهن [illegible] ثم [illegible] ان يكون العشرة
[illegible] عند [illegible] بالفرق [illegible] الا ان الاصل [illegible] ان [illegible] باصل العقد انما يتصور [illegible]
بالزيادة في المعقود عليه والمعقود به [illegible] الزيادة في الدين [illegible] منها اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن و لا
يبقى بعده رهن عبد او بعد [illegible] عبد [illegible] رهنا بعد كونه [illegible] لا ولي [illegible]
الى راهن والمرتهن [illegible] في [illegible] كان الاول [illegible] ضمانه بالقبض والدين [illegible]
عنه [illegible] القبض فاذا كان الاول [illegible] لانهما [illegible] فاذا
[illegible] الا [illegible] ضمانه [illegible] القبض [illegible] يد المرتهن [illegible] يد امانة [illegible] الراهن
يد استيفاء وضمان فلا [illegible] رهن [illegible] الرهن تبرع كالهبة [illegible] امانة [illegible] الامانة
[illegible] بقبض الامانة ابراء المرتهن الراهن [illegible] قبل [illegible] الابراء او وهب [illegible]
[illegible] في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان
القبض [illegible] مضمونا [illegible] القبض [illegible] الضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء [illegible] الدين [illegible] وجود [illegible]
[illegible] الدين [illegible] فكذا [illegible] ذات [illegible] سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين [illegible] اذا ابراء [illegible]
سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه [illegible] او الراهن
او متطوع [illegible] بالدين او صالح عنه [illegible] الدين على عين او احاله المرتهن [illegible] على اخر
[illegible] بيده اي المرتهن هلك [illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible] بالاستيفاء [illegible]
[illegible] بالاستيفاء [illegible] الاستيفاء [illegible] لعدم الفائدة لانه يعقب [illegible] فاذا هلك الرهن
[illegible] الاستيفاء [illegible] الاستيفاء [illegible] في صورة استيفاء الراهن او المتطوع
[illegible] والصلح [illegible] الحوالة وهلك الرهن بالدين [illegible] بالحوالة لا سقط الدين [illegible]
[illegible] الاحالة [illegible] كذا [illegible] الرهن بالدين [illegible]
[illegible] اذا هلك بعد [illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible] بالدين او [illegible]
كان في الدين الموعود [illegible] بعد [illegible] عدم الدين [illegible]
الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان [illegible] شرعيا [illegible]
[illegible] شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب [illegible] غصب [illegible] وشرعا
اخذ مال [illegible] متقوم احترازا عن الخمر [illegible] احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم [illegible] مالكه بلا
اذنه احترازا عن اخذه بيده [illegible] الغصب [illegible]

[illegible] هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد الغصب [illegible] البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة [illegible] اليد [illegible] المعتبر في الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعنده [illegible] المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احترازا عن السرقة [illegible]
وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة [illegible]
[illegible] البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء [illegible] النقل والتحويل [illegible] فعل المالك [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible] اخذ [illegible] ما لا [illegible] والدين قائمة والعرض [illegible]
[illegible] على الاجبار [illegible] على [illegible] وهو [illegible]
ويجب [illegible] بالمثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب [illegible] عليهم [illegible]
عليكم الاية [illegible] بالمثل ما يوجد مثله في الاسواق بلا تفاوت [illegible] يعتد به [illegible]
[illegible] المثل [illegible] مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية [illegible] الاصل [illegible]
والقدر [illegible] فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية [illegible] يوم
[illegible] المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فاعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله [illegible]
القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته حينئذ فان ادعى
اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل [illegible] حق
المالك ثابت في العين فلا ينتقل [illegible] على ظن انه عاد [illegible] كما اذا ادعى المديون [illegible]
[illegible] اي المالك انه مات عند غاصب وقال الغاصب [illegible] انه مات عند
مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا او
اثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف
[illegible] حصل [illegible] الضمان [illegible] بينته اثباته [illegible] الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا
[illegible] اذ [illegible] المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار [illegible]
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب [illegible]
[illegible] الدين والاكثر [illegible] بالبيع والتسليم [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] عنده [illegible] بالاتفاق [illegible]
عليه رجل [illegible] بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص بفعله [illegible]

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

يفعله متعلق بقوله نقص وسكناه نهدايا ان الضمان في العقار العبارة الصادرة في الفتاوى ههنا ما
ذكرناه وبها شار حوا الهداية وغيرهم من الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي الا بكونه ضمانه
بجعل بفعل بيان انهدام البناء كما هو داخل والعقارة حتى قالوا في شرح قوله الهداية وبه يظهر ضمانه
انه اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بها لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا
بسكناه وعمله لا فيه سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فيقول ان مرادهم بيان ما يجب في النقص
الا اول بما يوجب ابتداء وهو الهدم واكتفى بما يكتفى اليه بالاشارة وهو السكنى لكانت ما وقد غيرها
الوقاية بهذه العبارة تعالى وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل المحوج ما لم
يحتج المسبب الا ولا يصح الهدم فيرضى والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموجب سببا للضمان وقد
عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بافة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة عن خط
المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
او باجارة عبد غصبه على الفعلاء وبيان الضمان في المنقول ايضا اي ضمن ايضا ما انتقص باجارة عبد غصبه فنقص
له وعند قال الاجارة بعضه بسبب استعماله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء في قيمة المبيع في يد البائع بعيب
او وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن والا فسخ
انتقص ويرد مع اسرافه او ردي مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب اليه ما لكه بعد نقصان السعر في
كان الغرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا يفوت اجزاء وان لم يكن فيه نجاة للمالك
بان اخذ القيمة وبين الانتقال الى الذهاب اليه في ذلك المكان فيرده لان النقصان حصل في فعل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الغرر ويطالبه بالقيمة وله ان يستغل ويعيده بالعمل
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستغلال وضمن بالنقص يتصدق
باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى
بيدها وكذا ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث هو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي
اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه التصدق لما ذكر ويربح اي يتصدق ايضا بربح حصل
بالتصرف بما مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فانه
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها لا يطيب له ان الموقع او الغاصب تصرف في
الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد هذا او ربح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح والربح
المبيع بملكه خبيثا فيتصدق بها وما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اذا اشار اليها ونقد غيرها

ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تأكدت بالنقد منها وبه كان يفتي الامام
الكرخي وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال لانه وان اخذ المشتري قبل ان يضمن لا لا يطيب له
الربح في كل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجارة اي الغاصب ما آجر
ما لكه من المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق مالكه كذا اي بهذا خلافا
لو اجره فما استحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب من رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز
عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه قدر الاسم فيه فات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان
ملكها لا يزول بالذبح المجرد اذ لم يزل الاسم بل يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم منافعه ونحوه
فيقال لحم مشوي والحنطة اي غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوه
يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله اسمه يخرج عنه لانه يحترز اذا اختلط اي المغصوب بملك الغاصب
ولم يتميز اصلا كما اذا اختلط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كما اختلط بره بشعيره او
بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير ونحوه والاتلاف فلكونه متعديا و
اما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحد انها صيرت حق المالك من وجه حق تبدل الاسم وفات اعظم منافعه وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان صرح الترجيح اذا
تعارضا كان الترجيح بالذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه بعقد واما
الملك فلكيلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك اما
باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان ملكه ثبت بكسب خبيث
للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام
في الشاة المذبوحة للتصدق بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال
الملك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان اباحة الانتفاع يفتح باب الغصب فيحرم قبل
الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح
شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا
ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او اناء فلا يملكها عند ابي حنيفة لان العين باق
في كل حد ومقصوده الاصلي الثمنية وكونه موزونا وممالا يقع فيه الربا باعتبار الجانب حتى لو ذبح شاة
غيره وطرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك
مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه بفوات

opy versi

ينقص المنافع كالخرق الدر والتسلسل وتفاوت نقصها وهو المختار ان كانت المدة بخير ما كقول الاكثر فيعطيه
اخذها بعينه للمالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض النفع
يعني ان المالك مخير فيما ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير
نقصه بلا تفوت شيء منه ضمن ما انتقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه من بنى في ارض
غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس ورد الارض لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وان كرها اي الارض
الا بقلعهما اي البناء او الغرس ضمن قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض بقلعهما
بالبناء والغرس وبعد طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
وتقوم احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فتعتبر قيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان ابان قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة
الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء و
الغرس فاذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية وحمر الثوب
الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه
ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض او مثل سويق وسلمه اي الثاني للغاصب لانه متعد واخذهما اي
الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ متقوم كالثوب فيجب لا يسقط
حرمته ماله فوجب حفظهما ما امكن وذا في ايصال معنى حق كل واحد منهما اليه وانما خير الآخر في
عين ماله وهو فيما قلنا في التخيير الآن تبعا الى رب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سود اي الغاصب فضمنه المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب عند اخذ الثوب
لانه نقصه فصل غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
قال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب لانه لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي
الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في
سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن اي الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه لم يرضه بهذا
القدر لم يتم رضاه حيث ادعى الزيادة واخذ دونها بعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول المالك او بحجة

او بحجة اي بحجة مالكه او بنكوله الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فينفذ بيع غاصب ضمن بعده لا اعتاقه كذا اي
اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا وانما هو
ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب
مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا
بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هنا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فاذا كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب لانه وقع اجبار به زنى بامة غصبها فحبلت
فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم يتعد فيها سبب
التلف وردها وفيها ذلك كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد
فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها اي بامة غصبها واستولدها
اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان الضمان عمن له حق التضمين اورث
بشبهة النسب فيثبت بها كالوطء بشبهة او تبيع الولد رقيق لان الحرة لا تثبت بالشبهة
كذا في الكافي ومنافع الغصب ركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا او لا يستخدمه ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستخدم العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص بالاستعمال
فيغرم النقصان الا ان يكون المغصوب في قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وخمر ولا يضمن بالغصب خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر و
الخنزير فاتلفها لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما اذا اتلف خمر الذمي وخنزيره حيث
يضمنهما بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس
منها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما اي المالك مجانا اذ ليس
مال متقوم للغاصب كانت الدباغة ازالة للنجاسة والتقويم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن
لانه مال الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب بلا شيء وكذا للمالك عليه اي الغاصب لان
التخليل تكثير متقومها والملح متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم
كالقرظ والعفص ونحوهما للمالك اخذه ورد ما زاد الدبغ او بهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال
الغير ضمن بكسره معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحة لغير اللهو في
الاقيس يعني لانها بالمنحوت ونحوه البواتي وضمن بانا فيه سكر منصوص تقدم معناها في كتاب
الاشربة وقيمتها لا المثل لان المسلم ممنوع عن الملك عينها ولو كان فعل جائز والا اتلف غصب

بقراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو تقرر عليه فلا يجوز التوفيق ويصح بيعها اي بيع هذه
المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما للهو واما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما
لا يحل فصار كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور [illegible]
[illegible] وعلى هذا الخلاف [illegible] او الدابة او فتح قفص
طائر [illegible] المذكورة في الدابة والقفص خلاف محمد [illegible]
[illegible] او قال عند
[illegible] لانتفاء التسبب [illegible]
[illegible]
عن السعاية [illegible] وقتل نفسه [illegible]
[illegible]
غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل [illegible] فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب [illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب الاكراه

وبيان كتب الخف ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل [illegible]
وعلى سائر [illegible] بالكل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد [illegible]
رضاه [illegible] ذلك الفعل لاختياره اي لا يعدم اختياره [illegible] اي ما يعدم الرضاء
[illegible] الاختيار [illegible] فالحاصل ان الاكراه يعدم الرضاء ويعتبر في جميع صور
الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا
يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما
ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء ومفسد للاختيار واما غير ملجئ بان
يكون بالحبس او القيد او الضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضاء ويفسد الاختيار وفي [illegible]
[illegible] الرضاء ويكون الاختيار الصحيح وفي القتل [illegible] ولكن الاختيار غير صحيح بل الاختيار
فاسد ثم قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء و رخص ايضا اتلاف مال مسلم لان حرمة اتلاف مال الغير تحتمل السقوط
للضرورة كما في المخمصة وقد تحقق و لكن صاحب المال يضمن الحامل لان الاتلاف على الآمر فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه الا قتلا عطف على الاتلاف اي لا يرخص قتل
مسلم بالتهديد على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما لان في ان يقتل احد
لو لم يقتله فيتعاد في العمد في الحامل فقط عند ابي يوسف و محمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو
يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة و قال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر و قال الشافعي يقاد كل منهما
الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول الزنى بالرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه
بالملجئ كما هو مقتضى القياس ان يحد لان الانتشار لا يكون الا بالطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان
الانتشار لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم و ما يجب عطف على ما لا يجب
باكراه غير ملجئ لانه لا يرخص الامور المذكورة كلها اي يجب في الاكراه يسقط الحد في زناه والا
وان لم يكن مكرها به فلا يتقاصر الشبهة و كذا في الخاتمة لا زناها لانه لم يسقط في زناه لان الاكراه
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة في حقه تعرض في الحكم قولا
يعني ان الاصل ان التصرف القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة و ما يحتمل الفسخ يفسخ اي يفسخ للمكره و ما لا يحتمله فلا يفسخ الاول اي ما يحتمله الفسخ
كبيعه و شراءه واجارته و هبته او كفيله و هبته فاذا كره على واحد منها ما يحمله
نوعي الاكراه يخير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضا و هو شرط صحة هذه العقود فتنفسد بفوات واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على الكذب فيجانبه فاحتاج الى دفع الضرر عن نفسه
وبملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا فقد نفذ المذكور اي نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن
مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم
يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانه يكون امانة ولا يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب و دفع حيث يكون فاسدا اي لا يوجب الملك بعد القبض كالهبة
الصحيحة بناء على ما جعلنا ان الاكراه على الهبة على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
وهلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه كالمغصوب وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالمكره

فالمكره كما انه غاصب والمشتري كذلك غاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام
البائع باداء الضمان لان الغاصب يصير مالكا للضمان من وقت سبب الضمان وان ضمن احد
المشترين بيع و قد تداولته الايدي وهو الغصب نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شراء الذي ضمن
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه
مالو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله و بعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا
والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سيأتي فانه هذه العقود تصح عندنا مع
الاكراه و هذا سابقا على صحتها مع الهزل عندنا فوقعها لا تفسخ و رجع اي الفاعل على الحامل بنصف المهر ان كان الطلاق
قبل الدخول وان كان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فرجع عليه بالمتعة لان ما عليه كان على
شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال في هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق و رجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانتقل اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر
ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه و تدبيره فانه اذا اكره على التدبير ولزم لانه لا يحتمل
الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه و هو عز الاتق بمعرابي حيث ولا يرجع على الحامل بالجرم اذ ليس له من فى الدنيا و
وظهاره حيث لا يعمل فيه الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيها اي في الايلاء باللسان
بالا بقول فئت اليها لانها صحت مع الهزل فصحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما
اذ وجد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال وجحان جانب الوجود احتياطا فالاحتمال لو رجع ثم اذا سلم بالاكراه
ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ردته لانها تتعلق بالاعتقاد والانسان لو نوى ان يكفر يصير كافرا و ان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الكفر الموجب للفرقة في الطلاق اي يتكلم به باكراه و لم يطلقها ولو سبيع ماله اي
على بيعه مثلا واعطي ثمنه فباعه صح ذلك البيع لعدم الاكراه بالبيع كذا في الخلاصة حتى فيها الزوج
حقه وجب مهرها لم تصح البيع ان قدر اي الزوج على الفرض لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة
المنع مطلقا و شرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح و
ان نفاذ التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل اعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر
عدم بخلاف التصرف الفعلي الصادر من الجوارح فانه لما كان موجودا لم يجز اعتباره عدما كالقتل واتلاف المال
كان مسقطه وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان غير مميز عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر
مستقل حجرا ذا ادنى له الولي فيصح تصرفه ترجيحا جانب المصلحة والجنون فان عديم الافاقة كالصبي عديم العقل
الصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كالصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلف في تفسيره واحسن ما قيل فيه ان كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لانه لا يضرب

مطلب

ولاتم كالفضل المجنون والرقيق فان الرقيق لا اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع
عبده بالجارة [illegible] ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه [illegible]
طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة [illegible] وقوف المولى على عدم التوافق باعتبار [illegible] الشهوة
ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ الا بمباشرته [illegible] اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان
اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب [illegible] بشهادة البعض دون البعض
فالحكم رده [illegible] اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل [illegible] وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك
المولى وتفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية و
زوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع [illegible] المولى [illegible]
[illegible] بعد عتقه [illegible] المولى لا يستوجب على عبده مالا [illegible] وجود [illegible] لو [illegible] عتقه
لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم [illegible] اقرار [illegible] بالحد والقود [illegible]
[illegible] بان يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب [illegible]
[illegible] والقبول [illegible] ويعرف الغبن الفاحش من اليسير [illegible] بخلاف
[illegible] حيث يصح بلا اذن المولى [illegible] الطلاق والعتاق حيث لا يصح وان اذن الولي وان لا تعقلوا
[illegible] سواء عقلوا او لا [illegible] لا يحجر في افعال [illegible] لان اعتبار العقل لا يتوقف
على القصد [illegible] والاتلاف [illegible] وان عدم القصد [illegible]
عند القدرة [illegible] كالنائم [illegible] ولا [illegible] الحجر [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] على العقل بخلاف موجب الشرع [illegible] العقل [illegible] الحجر
[illegible] على تبذير المال [illegible] مقتضى الشرع او العقل [illegible] عند ابي يوسف ومحمد رضي الله
[illegible] وعند الشافعي يحجر على السفيه [illegible] عليه [illegible] ومنعه من البيع و
[illegible] وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له [illegible] الحجر [illegible]
[illegible] ومكار مفلس [illegible]
[illegible] فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة [illegible] على الناس دينهم و
والمتطبب الجاهل [illegible] والمكاري المفلس يتلف اموالهم [illegible]
وليس له [illegible] ولا يمكنه [illegible] الى اتلاف اموال الناس [illegible] المنع
[illegible] ما في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف [illegible] لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر و
[illegible] وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به المنع الحسي اي يمنع

[illegible] هو لاء الثلاثة [illegible] غير ذلك زنا باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible]
غير [illegible] عندنا هو ارشد [illegible] مصلحا لماله [illegible] عليه ولو فاسقا وعند الشافعي [illegible]
في الدين ايضا [illegible] اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال [illegible]
[illegible] اذا بلغ خمسا وعشرين [illegible] ولو [illegible] صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل [illegible]
بعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سلم ماله اليه وان لم يرشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا
يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه [illegible]
[illegible] وقالا [illegible] لا يحبس [illegible] وقضى اي القاضي [illegible] المديون [illegible]
دراهمه ودينه [illegible] لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان
للقاضي ان يعين وباع دنانيره لدراهمه [illegible] وبالعكس [illegible] ولا يجوز ذلك [illegible]
الدراهم والدنانير [illegible] وجه [illegible] في الثمنية والمالية [illegible]
احدهما [illegible] الزكوة [illegible] صورة [illegible] وحكما [illegible]
[illegible] بالنظر [illegible] وثبت للقاضي ولاية التصرف [illegible]
[illegible] الدين والايتاء الاخذ [illegible] الى لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهمه [illegible]
لان [illegible] يتعلق [illegible] وليس للقاضي ان ينظر [illegible]
[illegible] ما [illegible] وفيما [illegible] معه عرض شراه [illegible]
بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس [illegible]
[illegible] كذا [illegible] وان كان [illegible] يحجر قاض [illegible]
قاض اخر [illegible] جاز اطلاقه [illegible] بيع او شراء قبل اطلاق [illegible] وبعده [illegible]
[illegible] الاول [illegible] على امضاء قاض اخر [illegible]
فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل والاصل ان البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل منها علامة البلوغ والا اي وان
لم يوجد شيء منها فحتى اي فلا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع
عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي
ابن عباس [illegible] ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمسة وعشرون [illegible]
قالوا هو الاول فوجب ان يعلق الحكم عليه [illegible] الجارية [illegible] الغلام فنقص سنة
[illegible] الفصول الاربعة [illegible] وقالا فيهما بتمام خمسة عشرة سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى [illegible] العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] البلوغ [illegible] اثنتا عشرة سنة و [illegible] تسع سنين [illegible]
السن علامة علامة البلوغ [illegible] البلوغ [illegible] بالبلوغ

كما لو كان بالغا فحكي ان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يوقف عليه منها كان
كالحيض فقبل اقراره بها فروز [illegible] كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا واو
ثم عند احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا عن العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الاشياء كونه مالكا للتصرف فتعلق حق المولى به وهو من الرق صار مانعا لمالكيته لها
فاذا اسقط المولى حقه يعود المنع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن من المولى لانه غير نفسه
والوكيل يطالبه من الموكل ولا يتوقت بوقت حتى اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر
عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع اعم اذن في الانواع فلذا اذا قال له
اتجر في البز فله ان يتجر في غيره [illegible] الشراء [illegible] وكذا اذا قال له ادّ الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا امر
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى عبده يبيع ملك الاجنبي
[illegible] فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا في الغاية [illegible] وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في [illegible] اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا
صدر منه البيع او الشراء حتى مال الاجنبي كما قررنا [illegible] من مولاه [illegible] ملكا
لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وكان اللزوم والبطلان [illegible]
[illegible] فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيصح ان يشتري ويبيع ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير
جاز اتفاقا [illegible] الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من
الثلث [illegible] والعبد متصرف باهليته [illegible] وعلى هذا
الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي
يأخذها قبالة بان يستأجرها [illegible] ويأخذها مزارعة ويشتري [illegible] ويستأجر الاجراء [illegible]
او مساقاة [illegible] ويدفع [illegible] اي يدفع المال مضاربة ويأخذه [illegible]
في صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعاملها [illegible] ولا يزوج ولا
كان اقراره [illegible] وهو كالاختلاف في بيع الوكيل [illegible] ذكره الزيلعي
ويقر بغصب ووديعة لان الاقرار [illegible] من توابع التجارة اما [illegible] فلان ضمان
الغصب [illegible] لانه يملك المغصوب بالضمان [illegible] الاذن ويضيف
[illegible] لانه من ضرورات التجارة [illegible] بخلاف [illegible] النبي [illegible]
ضيفه [illegible] بخلاف [illegible] ولا يأذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن [illegible] التجارة ليست [illegible] كذا

بكسبها

في تحفة الفقهاء وغيره التصحيح [illegible] العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا
لانها ليست من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او بغير عوض لانه [illegible]
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ ولا كالهبة ولا يكفل لكونه تبرعا [illegible]
الا بالنفس [illegible] اي مال [illegible] وجب بتجارة مبتدأ وقوله الاتي يتعلق برقبته وما هو في معناها كبيع
شراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
فيه الا حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفدي المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع
انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لاختيار الفداء [illegible] غير معلوم [illegible] المولى فلا يجوز
البيع [illegible] بخلاف بيع الكسب فان القاضي [illegible] الا ان العبد خصم فيه وقسم ثمنه [illegible]
مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق لان [illegible] مولاه [illegible]
[illegible] ولا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بها ولكن [illegible] الغرماء [illegible] حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى [illegible] كذا في الكافي [illegible] يتعلق بالدين
بما اخذه منه مولاه قبل الدين [illegible] ويطالب [illegible] بعد عتقه [illegible] الدين في [illegible]
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible]
الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله [illegible] ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر
عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان
الدين مقدم على حق المولى [illegible] وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكسبه ولا
يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه [illegible] ولو
اخذ [illegible] غلة [illegible] على الغرماء [illegible] ولا ضرورة [illegible] المولى [illegible]
التصرف [illegible] حجر [illegible] بل [illegible] حتى لو حجر عليه في السوق و[illegible] الاعلم
او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر [illegible] قيام ذلك تمام الظهور عند الكل هذا اذا كان
[illegible] اذا لم [illegible] العبد ثم حجر عليه [illegible] لا ينحجر لانتقاء الغرض [illegible] لان المولى [illegible]
عبده [illegible] عادة فكان [illegible] دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا على العبد [illegible] لان الاذن [illegible] وما لا يكون لازما في التصرف يكون لدوامه
حكم الابتداء فكانه [illegible] ابتداء [illegible] ساعة [illegible] عليه [illegible]
كان [illegible] الاذن فيه [illegible] الاهلية [illegible] الابتداء وقد زالت
بالموت والجنون واللحاق [illegible] لانه [illegible] مدبروه وامهات اولاده [illegible]
[illegible] وورثته [illegible] عليه [illegible] الاهلية [illegible] المأذونة [illegible]
فانه [illegible] الولادة [illegible] دلالة الحجر عادة [illegible] المأذونة

لها الخير فيه قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر ولم تجر العادة بتحصين
المدبرة وضمن اي المولى قيمتها اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما
يمتنع البيع وبهما لا ينقض حقوقهم اقر اي المأذون له بعد حجره ان ما معه امانة وغصب او دين عليه
صح اقراره وقضى ما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان
كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها حكما فراغها عما في يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها اما حاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبده باعتاق
مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في جميع ملكه رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع [illegible] المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عنه اذا كان عليه دين [illegible] في حقه لكونه مولاه
وبيع مولاه منه اي من المأذون بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان دين كما مر ولا تهمة فيه لم
ابطل المولى الثمن اي البيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن [illegible] لان البيع [illegible] ملك البدل
[illegible] الثمن [illegible] ملك العبد للمولى [illegible] يستحق الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه باكثر مما قيمته [illegible] العقد اجيز مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن ولو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالبه
بثمنه لانه [illegible] ولو باع عبده [illegible] جاز وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون
[illegible] وضمن اي المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
وان كان الاقل هو القيمة ضمن القيمة لتعلق حقهم بالرقبة ولو اتلفها [illegible] المأذون
ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي عليه كما كان
بيع عبد مأذون لم يحط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبضه اجاز الغرماء اي حضر الغرماء
شاؤوا اجازوا بيعه واخذوا ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمنوا المشتري والبائع
قيمته لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم بيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متعلق بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغيب فجاز في تضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم ان رد
على البائع [illegible] العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغرماء بقيمته وعاد حقهم في
العبد [illegible] النقصان [illegible] البيع والتسليم [illegible] بالقيمة ثم رد عليه بعيب

بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وان شاء اختار تضمين من في الاخر
فقضى للاخر رجع عليه وان ثبتت القيمة عند القاضي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغصوب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
لا سبيل له اي للغريم عليه اما العبد ان ضمنه بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة
او ردها واخذ العبد لانه لم يحصل له تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باع عبدا [illegible]
فللغريم رده ان لم يف دينه بثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ
العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب [illegible]
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة
على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او فاسقا والقياس
ان لا يصدق لانه يحتمل دعواه مثل لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين يخص به الاثر ويترك القياس والنظر
وثانيهما انه يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه انه لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه الحال بالظاهر وهو ان يصلح للمعاملة دفعا للضرر
عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة
المأذون بالدين او ثبت اي الاذن بالبينة يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه بالبينة والصبي اذن الصبي والمعتوه العته اختلال
في العقل [illegible] فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبيان
في التصرفات [illegible] واثبات الولاية [illegible] كالاسلام والاتهاب صح بكونه ابي
بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصله اذنه وما تردد تارة ضرر او نفع
كالبيع والشراء صح اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه مميز ويشبه طفلا لا عقل
له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب لعدم [illegible] فالحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة النفع على الضرر [illegible] الاذن ولكن قبل الاذن منعقد موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة
[illegible] فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة [illegible]

صح تصرف الصبي [illegible] اذا [illegible]

وقد صار ... بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع و[illegible] الشراء جالبا
له اي الملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه و[illegible]
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي [illegible] اي الصبي
لان [illegible] في الكتب [illegible] يعني اقرار المأذون [illegible] صحيح في ظاهر الرواية
ابي حنيفة [illegible] لانه صح اقراره [illegible] ذلك [illegible] ولا حاجة [illegible]
ووجه الظاهر انه [illegible] الولي [illegible] بالبالغ وكل من [illegible] ملكه فيصح اقراره فيه

كتاب الوكالة وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن [illegible] التصرف
الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا من قال وكلتك بمالي يملك الحفظ
فقط [illegible] وقيل [illegible] على معنى التفويض [illegible] الاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا [illegible] وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف الى غيره
[illegible] رسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل
اهل التصرف [illegible] اهل التصرف [illegible] التصرف المذكور [illegible] باطلة [illegible]
التوكيل [illegible] وكون الوكيل يعقل اي يعقل ان البيع سالب [illegible] الشراء جالب ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده [illegible] على قوله كون الموكل اهل
تصرف بقوله فصح توكيل المسلم [illegible] ويقصده بقوله والواي
وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فتناول الصور الاربع [illegible]
[illegible] عبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور [illegible] ويرجع حقوق
العقد الى موكلهما [illegible] ان لم يكن محجورا او التوكيل عطف على توكيل المسلم [illegible]
فان الاذن قد [illegible] عن المباشرة بنفسه [illegible] الى توكيل غيره فلابد من [illegible]
احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره [illegible]
[illegible] عطف على [illegible] كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الى ان يوكل غيره [illegible] اي التوكيل بالخصومة [illegible] الخصوم
[illegible] برضاء خصمه [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] التوكيل [illegible]
برضاء صاحبه [illegible] الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة [illegible]
ايام [illegible] بانه [illegible] القاضي [illegible] ولا يقبل [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible]
فلا [illegible] كان

كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد وجائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق [illegible]
[illegible] الصحيح لو زاد وجائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء و[illegible] ديونه و[illegible]
الهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما [illegible] فهو جائز [illegible]
جميع انواع التصرفات [illegible] اي الوكيل على [illegible] لانه اجازة [illegible] وهذا [illegible]
وهذا التوكيل [illegible] حقوق عقد [illegible] قوله
الآتي يتعلق به يفيده الوكيل [illegible] البيع والاجارة والصلح عن اقرار [illegible]
فان الوكيل بالبيع [illegible] هذا [illegible] وكذا الوكيل بالشراء [illegible]
هذا [illegible] يتعلق اي [illegible] الحقوق [illegible] بالوكيل [illegible] اي الوكيل [illegible]
الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما [illegible] الموكل [illegible] حقوق العقد [illegible]
[illegible] وكالبيع [illegible] الشراء [illegible] بيعه [illegible] الشراء [illegible]
بالشراء [illegible] بطالبه البائع بنقده والرجوع اي بالثمن عند الاستحقاق [illegible]
[illegible] عند استحقاق [illegible] العيب [illegible]
البائع [illegible] بيده [illegible] الموكل [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الموكل طلب الثمن [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] المقبوض [illegible] فائدة [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] الملك يثبت للموكل ابتداء [illegible] عن الوكيل
جواب عن سؤال [illegible] الملك للموكل [illegible] ان يكون الحقوق راجعة اليه
[illegible] وقال [illegible] الملك يثبت للموكل ابتداء [illegible] خلافه عن الوكيل [illegible]
الوكيل [illegible] الموكل [illegible] استفادة التصرف والموكل خلف الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة
يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل [illegible] الموكل [illegible]
لا يعتق [illegible] شراه اي الوكيل [illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible]
المشتري لم يملك [illegible] العتق [illegible] النكاح [illegible] الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره [illegible] واعترض عليه بانه [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم منه عتق واجيب بان المطلق [illegible] الكامل [illegible]
[illegible] عقد بيع [illegible] عقد [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] نكاح وخلع وصلح عن [illegible]
او دم عمد وعتق على مال كتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] والوكيل اجنبي عن الحكم فلابد من اضافة
العقد الى الموكل [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]

سفير التيتن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز صدور السبب من شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح وذلك في المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل اما منها او منه وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لانه بمعاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض و الوكيل من جانب سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هنا مخلص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتجه عليه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا يخفى ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحت عن دعواك الدار على مائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لان اراد بقولهم يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب وكيل المرأة ووكيل الزوج بالمهر ولا وكيلها بتسليمها وبدل الخلع ثم ذكر ان الوكيل في هذه الصور سفير محض التوكيل بالاقراض باطل حتى لا يثبت له الملك لان التوكيل تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء واجيب بانه امر بتمليك البيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز لو لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لا يتعلق بتفويض التصرف بل لان الرسول سفير ومعبر وقد قرر ان التوكيل بالاقراض صح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء ان اي الوكالة جزاء الشرط قوله

قال في الهداية ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا وعلم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن يعين نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل حينئذ ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما يجهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثالث وهو ما جهل

جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثاني وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن يعين نوعا من انواع العبد وصار ملحقا بالنوع والا لم يبين شيئا منهما لم يصح والحكم انما يتحقق الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا يصح وان بين الثمن اذ يجوز ان لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه ان دفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام ما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وفيما بين ذلك على الدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عند الوكيل مات على الموكل المطلق يعني وكل بان يشتري بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بان اسقط رب الدين عن المديون يبطل الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان اذا ابد فيه شيء لا يملكه الا بالقبض وهو الدين وكلاهما فهو جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك في ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيهلك حينئذ من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلانه صريح بشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالاحتمال فبقي التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لان العاقد اما اذا وقع الشراء لنفسه فظاهر واما اذا وقع للموكل فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع به على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد قرر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري لنفسه من مولاه دفع الى الوكيل فان قال اي وكيله لم يقل اشتريته لنفسه فباع عتق عليه اي على المولى الا انه اذا

لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه
اشتراه بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل [illegible] لنفسه كان حرا اي العبد وكيلا الا ان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين [illegible] بخلاف شراء العبد نفسه [illegible] وعليه
اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف التي دفعها العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء
العبد اشتريت عبد الآمر فمات اي العبد فقال الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان اي العبد حيا فلو كان
حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد
غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي ان لم يكن
الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسألة على ثمانية اوجه لانه لا يخلو
اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه
والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر
في التهمة [illegible] يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء
وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امره فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما
يملك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمأمور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله كما
في الهداية فيما اذا امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله قال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر
ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه [illegible] اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا اخذ المبيع سواء دفعه اي الثمن الى بائعه اولا وله [illegible]
المبيع منه اي من آمره [illegible] ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع [illegible] حكمية بينهما
ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده

اي الوكيل قبل الحبس فهلك من مال الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده وان هلك بعده اي بعد حبسه يسقط الثمن لما ذكرنا وعند ابي يوسف [illegible]
الثمن بان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل بشراء [illegible]
شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى التغرير بالآمر حيث اعتمد عليه ولو اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او [illegible]
بامره بعينه صح ويكون المشتري للوكيل الا ان يفعل [illegible] الموكل فيعتمد عليه فان حضر الوكيل الاول [illegible]
يكون المشتري للموكل الاول والحاصل [illegible] وكيله [illegible] وكل بشراء شيء بغير عينه [illegible]
اي بشرائه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي يكون المبيع للآمر اي اشترى بمال مطلق [illegible]
الموكل لكن ينويه الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم يتعين الثمن [illegible] واضاف الى مال نفسه كان لنفسه [illegible]
اذا اشترى لغيره باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم [illegible]
في كتب الفقه [illegible] قال صاحب الهداية والكافي وسائر الشارحين المراد [illegible]
اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع [illegible] بعقد السلم [illegible] طعاما في ذمته [illegible]
يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق [illegible]
صاحبه قبل القبض في العقدين بطل العقد لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل [illegible]
العاقد وهو الوكيل [illegible] وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول [illegible]
في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد [illegible]
المشتري زيدا اي انكاره وقال انا ما امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة [illegible] انكر الامر
صار شراء [illegible] فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره [illegible] اي ياخذه
زيد لان اقرار [illegible] الا برضاه لان المشتري لا يجوز [illegible] اقرار [illegible]
فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء [illegible] فاشتراه [illegible] الآمر [illegible]
بشراء [illegible] بامر بشراء الزيادة فينفذ شراء [illegible] على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا
ثمن فشرى احدهما وامر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل صح عنه اي عن الآمر [illegible]
الصورتين [illegible] فلا يقابل الالف بهما وقيمتهما سواء [illegible] بينهما نصفين [illegible] بشراء كل واحد
[illegible] الشراء بهما موافقة و [illegible] مخالفة [illegible] بالاكثر مخالفة [illegible] فيقع عن المشتري الا اذا
اشترى الباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه [illegible] وهو تحصيل العبدين [illegible] الالف
[illegible] قال الوكيل اشتريته بالف فقال الآمر بنصفه فان كان دفع اليه الآمر الالف اي اعطاه الا
صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف [illegible] اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالالف
وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف [illegible] فالقول للمأمور لانه امين [illegible]
الخروج عن عهدة الامانة ولا يريد [illegible] والآمر منكر والا اي ان لم يساوه [illegible] فالآمر

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

Copyright King Saud University

امر صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف فالمامور يشتري [illegible] فاحش فيقع [illegible]
[illegible] صدق الآمر بلا يمين [illegible] وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل
هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ثم يفسخ العقد فيلزم [illegible] الوكيل [illegible]
لم يسم له ثمنا فاشتراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر لي هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المامور بالف صدق البائع [illegible] المامور [illegible] لانهما اختلفا [illegible] الثمن [illegible] فوجب
[illegible] المسئلة الاولى [illegible] الوكيل [illegible] وان كان [illegible]
عبده بالف درهم فباعه [illegible]

كذا في الخلاصة **فصل الوكيل بالبيع** لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته
وسيده لعبده ومكاتبه [illegible] لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

صورته وكل وكيلا بقبض عبده وجارية فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكيل بالقبض بالبينة
بيشهد على اثبات الشراء او نحوه دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة لكن الطلاق
والعتاق يعني اذا قامت البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بالقبض
من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى
يحضر الغائب الوكيل بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له باقرار او خصم المدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى يصح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكل المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوت عليه فان
كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به [illegible]
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة
تسمع [illegible] انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار وعنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان
قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج من الوكالة
فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بالمال بقبضه صورته كفل عن رجل بالمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن المكفول عنه لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره لو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف [illegible] الا ما صح [illegible] الوكيل بالقبض حيث يصح ضمانه بالثمن ولهذا لان
كل واحد منهم [illegible] ذكر ان الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس في الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه [illegible] ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه [illegible]
حكم الضمان لانه لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بالقبض لو غريما او بدفع دفعه الى الوكيل
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار
على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن
لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
صدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة والقول فيه مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض فعله وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه
اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط
على المدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ادعاء او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له

لو دفع دعواه التوكيل ولو لم يصدقه لكن مصدق التوكيل [illegible] بالدفع لانه اقر [illegible] الغير
بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المدعي لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول [illegible] لو قال ان المودع
ترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع [illegible] والانتقال ما له الوارث
فيدفعه اليه وكل بقبض المال اي جعل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم قبض دائنه دفع الى الوكيل
اي الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه وكالته ثبتت بقول اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى [illegible]
هو في ضمن دعواه اقراره بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا اثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف رب الدين اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فان [illegible]
اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد
المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن [illegible] الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله [illegible]
[illegible] القضاء بالفسخ نافذا ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة تنفيذ القضاء ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقضه [illegible] مسئلة الدين قضاء بل هو بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيما حكم
نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عشرة
الخ فهي له [illegible] لا يكون متبرعا لانه خالف امره فرد العشرة على الموكل وهذا استحسان
يكون الوكيل بالانفاق وكيلا بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء [illegible] توكيلا بالشراء
والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع على الاخر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم [illegible]
الصحيح الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد
اقامة البينة على الدين لا يقبل وادعى انه [illegible] وكله بطلب كل حق له [illegible] وقبضه والخصومة
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب لم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله فان القاضي لا يسمع بينته
حتى يحضر خصما جاحدا لذلك [illegible] ثبوت الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل
لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل فلان بعينه يشترط حضرته وكذا بعينه ولو
اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة ثانيا باب

عزل الوكيل

[illegible] الوكالة [illegible] فلان ان يبطله ويبطل [illegible] بان يقول عزلت [illegible]
علم [illegible] في الصورتين [illegible] اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به واذا عزل نفسه يشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار مستقل بالعزل عدل او اثنين او مخبر
عدلين اعلاه ان الوكالة يثبت بخبر الواحد [illegible] كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا
كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة [illegible]
الموكل [illegible] عبارة [illegible] احدهما ولا يمكن ان نذكر الوكيل

[illegible]

[illegible]

كتاب الكفالة

[illegible]

Copyright ... University

الكفيل بينة وذكر في النهاية فان صدقت وان لم تحضر حجة ان لم يعلم اي مكانه لم يطالب به الكفيل اي لانه
عاجز بلا تقصير وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط التسليم في مجلس القاضي
سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب
بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر فان تمسك بالاية الحلواني هنا يدل على خلاف ما
يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل [illegible] فلا [illegible] فقد [illegible] انه يطالب
بتسليم النفس الى [illegible] قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل [illegible]
[illegible] العكس [illegible] الكفالة [illegible]
السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته
فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا [illegible] الكفالة [illegible] فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب [illegible] الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما [illegible] ولا يبقى الكفالة باعتبار
تركته لا [illegible] النفس [illegible] الكفالة بالمال [illegible] الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس
المطلوبة [illegible] التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا [illegible] الكفيل [illegible] العبد
[illegible] تسليم [illegible] فان هذا اذا كان [illegible] العبد [illegible] رجل [illegible]
المطالب [illegible] العبد [illegible] وان [illegible] الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته [illegible] الكفيل
بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل [illegible] الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او نائبه
وكيلا كان او رسولا للمطلوب او تسليم ذلك [illegible] المطلوب [illegible] الطالب [illegible] تسليم حيث
[illegible] ايضا [illegible] اذا سلم الكفيل [illegible] الطالب في موضع يمكن [illegible] وان لم يقل
اذا سلمته اليك [illegible] بريء [illegible] الطالب [illegible]
سلمته اليك [illegible] الكفيل في صورة تسليم المكفول [illegible] عن الكفيل في صورة تسليم
المأمور [illegible] فان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل بريء وان لم [illegible] الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا [illegible] الكفيل [illegible] المكفول به
الى الطالب اذا قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط
[illegible] ذكر قوله عن الكفيل [illegible] الطالب [illegible] لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم
المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب [illegible]

ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال [illegible] غدا
صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور صحت
الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح فحاصل [illegible] اياه وان كان [illegible] بالتعامل بترك القياس في البيع [illegible]
الى بحده ابا [illegible] فان الكفالة فلا يترك [illegible] والبيع لا يجوز [illegible]
[illegible] المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب وارثه حتى
على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية ولم ينكر [illegible] ادعى فكفل بنفسه اخر على
انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحت اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لانه بنيت عليها ولهما ان المال ذكر
[illegible] فيصرف [illegible] على [illegible] على اعتبار البيان واذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه [illegible]
الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
في القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود [illegible] وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لانه يمكن
ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل
لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه
غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا او ربح
الصحيح [illegible] لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز عن بدل الكتابة [illegible] بكفالة عن بالغ [illegible]
وبما [illegible] ثمن المبيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع اذا استحق المبيع
لا يجوز كما سيأتي وقد تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه العقود
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علق عطف على صحح دينا بشرط
بلغني صحيح الشرط والافس الاحلة السابقة يعني الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع ولا مكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من
الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة
ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق
بمجرد شرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو

فاذا الكفالة فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمها المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بهبوب الريح او مجيء المطر
حالسين بلا علم ذكره المرغيناني فان قلت لعل له سهو خطأ لان المذكور في العادية والاستروشنية ان الكفالة
تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين ويؤيده صدر الشريعة يشتمل مسئلة تعليق العتق
بقدوم زيد او هلاك ذمته او فراق صاحبه الا ان يعتق المولى فقال الكفيل ضمان اعتقه المولى في ما
تقريرك عليه صحيحا بالكفالة ثم يقول في هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح
الكفيل بجناية تكفل عليه وبجناية المكفول له الا ان تكون حد قذف او علي الثاني او احد منهم فعلى ان
ما دون النفس او حد منهم عليك فعلى كذا لانه العادة ولا بنفس حد وقصاص عام ان شرط ما يمكن
بوجوده والتسليم من الكفيل وهذا الباب كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بحد وقصاص فانه لا يجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة او خدمة عبد معين مستأجر للتحقيق عنهم
لانه يستحق عليه حمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المقصود
الا ان يجبر المؤجر على دابته ولا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل
ان قال الامام اذا باع رجل ثوبا باذنه ثم ضمن الثمن عن المشتري لا يصح وكذا المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا يملك ابراءه الموكل حتى لو صح كان ضامنا
لنفسه وكذا الوصي اذا الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يقبل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
ولا يجوز في الشريكين اذا باع عبد صفقة يعني اذا باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه
صار ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة
تقتضي ان يكون حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع
كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب
بكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم وعلى العقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذا بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا يبطل الكفالة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا التركة مفلس يعني اذا مات رجل عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم يصح
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تكفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان عبارة عن اشتغال الذمة بدليل يجب اداؤه
لكنه فوت الحكم لانه يؤول الى المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فصار ساقطا لاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا
قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي الا يتكفل وارث المريض عنه
للغرماء بان يقول للورثة او بعضهم تكفلوا عني من الدين للغرماء فضمنوا بصح عندهم لانه جائز استحسانا و

ولو كان للتبيان ان لا يجوز لان الطالب غائب لا يجب الضمان الا بقوله وجه الاستحسان ان هذه وصية في
المرض فان المقصود منه التوثيق بالدين وفيها والمال لا يتوقف صحة الوصية ولهذا
قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وقيل بحث في الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وبه يفتي
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي في تلخيص كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية وعمدة الفتاوى
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا الكفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله فيتحقق الضم
بما يجب على الكفيل وانما ثبتت مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب ان تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة
جازت اي الكفالة بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا ان لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة عينا اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بالوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكري النهر المشترك ومال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فالمراد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس كذلك وقيل انما
يطلبه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة فيضمن له
صاحبه فيصح لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة التي لا يجب فيها القصاص والكفالة بها ان يقول
بموجب [illegible] وقطع الاطراف وان لم يكن موجبا لقصاص بل الدية اذ الواجب مال ولو قال
قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق فان في الخلاصة وفتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين انا اؤدي لك مالك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي او انا او نحو ذلك تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
او ودي فيصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة والمطالبة
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة حتى له ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لانه
مقتضى الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك اذ قبض القيمة

به فلا يملك المتملك ... اي ان كفل بمالك عليه اي قال كفلت بمالك عليه فان برهن اي الطالب على الف
لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق
الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني اذا اقر
بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فان كفل فاذا
كفل بامره وادى ما يرجع عليه اي المكفول عنه اذا ادى ما ضمن لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه
واذا ادى بخلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد على المكفول عنه وادى بالزيوف وتجوز
فيه رب الدين رجع بالجياد ... لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت
الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء [illegible]
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملكه في ذمة
المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع ... لم يرجع بما ادى لانه متبرع ... وصلى
اجاز اي المكفول عنه ... لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة ابدا [illegible]
فان حصل الطالب على ... لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما في الكفالة بالنفس ...
لوزم اي لازم الطالب ... الكفيل المكفول وان حبس اي صار الكفيل
محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته ... ابرا الطالب الاصيل ...
الاصيل لانه ابراء للاصيل والكفيل معا او اخر اي الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما
لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لا استرداء بجهته الاصل للفرع ولو ابرا اي الطالب الكفيل
فقط ابراء ... لم يبق الا دين عليه ... الى القبول ... المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو ...
والدين له اي الكفيل ان كان حيا او يتقدم عليه الا ان كان ... يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وجهة المديون ... الدين ... او اسقط عليه الكفيل سقط عليه الدين في ... كذا في الكافي
ويوجد له الرجوع على الاصيل كذا في ... صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب على الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءته
عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة وادى
ان كفل بامره اذ بالاداء يملكه في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر بالالف لانه
مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه فصالح اي الكفيل عن موجب الكفالة ... الاصيل
لان موجب الكفالة ... براءة الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل فان قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال رجع على الاصيل لانه اقر بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل منتهيا الى ...
او البراءة اي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالتقبض ... ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك ... لا يرجع لانه ابراء لا اقرار بالقبض

بالتقبض ... ان كانت الكفالة بامره وكفيل واختلف ... بيني اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا اكثر اذا كان الطالب ... وان كان
حاضرا يرجع اليه في البيان لانه المصدر ... عن كلا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا
جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول يبقى الدين
على الكفيل ... على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلا لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لا تملك
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز وان
كان مما له فيه منفعة للطالب يجوز ... اذا كفل بالمال وبالنفس ... وان ... عند ... تاجر
في المال فعجل الطالب فهو اداء الكفيل في العقد فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل
حل المال على الدين عليه فان ادى ... ورثته لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين موجلا فلم يرجع الا بعد
وهو ... في المكفول عنه الا انه يكون ربوا وان مات المكفول عنه قبل الاجل حل عليه الاجل فقضيا وان مات
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب باحدهما اي ما كفل ... لان دينه على كل واحد منهما كما في حال الحياة
لا يسترد الاصيل ... الى الكفيل ... طالبه وان لم يعط طالبه ... على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال ... ودفعها الى ... وان ربح اي الكفيل ... اي
بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب له اي الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه وندب رده الى ... الربح على قابضه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق وقالا يطيب له الربح وهو
رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا
على الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يكون له ... على الاقتراض ...
فاربحه البائع ... فعلي وهو ان ياتي الى التاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك فهو
عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم
نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز ... كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما
توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي بهذا النوع
من البيع ... لما فيه من السلف فقال ... اي ... ذكره الزيلعي كفل بما ذاب لك او قضي له عليه
او ما بانه ... اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على
الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل

القضاء بما كان على الاصيل وهو لم يوجد لكنه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله
قضى على الكفيل لان المدعي مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد فيكون مقضيا به على
الاصيل بكونه او بامره فقضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه الا انهما اتحدا قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في
المبيع حتى لا يجوز بعد دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فاجازه
تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع
قد يعقد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد لما ذكر كتب
شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم انما هو محض اخبار ولو
اخبر فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن ونبيه
اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الف الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال انا حالة والفرق ان الكفيل لم يلتزم بالدين
اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر ولما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في
الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وتاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم ينقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال الآخر
اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وبقية
المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان يعلم به يضمن كذا في العمادية **فصل** لما ذكر
على الآخر وكفول احدهما لصاحبه بنصيبه لم تجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه في الدين لم يجز
لانه لو انفرد في نصيبه ... الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه ظهر فقضى بحكم
الصلح ... بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان الممنوع لا يتم الا بالتقبض وقد اسقط عنه
وكفر نصيب شريكه بعيره ورد عينا بعطه كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لا فوان ... باعيل
بالف وتكفل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصلا اولا لما وقعت بحبا عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واذا زاد ينصرف ما عليه كفالة
ولانه لو وقع كفالة لتمكن الآخر بالتعاقب ككل ... الى ان لا يبقى من الآمر بامره ... اذا كان على رجل

الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ
الكفالة بالكفيل جائزة فالكفيل اذا احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع
بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بالاتحاد او لا كفالة فيكون المؤدى منهما بنصفه على
بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع اما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف كذا الوكفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
يكون كفيلا عن الاصيل الا بالجميع او تكفل كل بالنصف متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف كما ذكر وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل
الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سبق في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف كما ذكر في
كفالة الرجلين كاتب عبديه عقدا واحدا بالف كالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس انه لا يجوز لانه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما باطل وجه
الاستحسان ان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليهما وكفيلا في حق صاحبه قيمتهما ولتصحيح
ان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى فيعتق الآخر
معلقا بادائه لانه معنى قوله كاتبتكما بالف انه اذا ادى الالف فانتما حران فكانه قال ان ادى الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتق باداء نصفه اذا شرط جملة فما
ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتقا ويعتق
الآخر فيعادل كالجميع ولد المكاتب فاذا ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ
المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فينتصف واذا اعتق المولى احدهما ايا شاء
بحصته لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ
المعتق بالكفالة فصح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع
الالف والباقي بعضه فيبقى على ذلك المعتق لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه لانه اداه
عن نفسه قال لا يجب على عبد حتى يعتق وجود بما لم يظهر في حق المولى كما اذا زرعه باقراره واستعمال
او وطئ بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حالّ

معلقا

ختم

على من كفل به كفالة مطلقة فيه تطويل ... ان المال حال عليه لوجود الدين في الذمة لكنه
لا يطالب الان لان ما في يده لمولاه وما لم يرهن متعلقة والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل به بدين موجل حيث لا
يلزم الكفيل حالا لان الدين المطالبة بالدين المؤجل وان ادعى عليه بعد عتقه لو كفل بالعبد ... لان الكفيل
باداء ... الدين وقام مقام الطالب فلا يطالب الرقبة ... ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات
برئ الكفيل لبراءة الاصيل لكونه كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن مدعيه انه
له ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن
الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على
الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او بالعكس اي كفل مولى عن عبده فعتق واداه بعد عتقه
لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول انه لا يكون على العبد دين لان اخره بتكفيل تصح اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده تصح مطلقا وانما
لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبا بعده كما
اذا كفل عن رجل بغير امره فاجاز لانها لا تنعقد موجبة للرجوع كما مر فكذا هنا ... قاعدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين في سائر احواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه انما عرفت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي
جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي
ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ... يطلق عليه ... الا
لغة ... في الاصطلاح ... اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا ...
والمال به وشرط صحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم
من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد
من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام ... الا في الاول
كان ... الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر
به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره وشرط الحضور ... يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال الا
ان يقبل الحوالة فضولي له اي للمحتال الغائب ... لان حضوره ... اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة
تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان احال الدائن على رجل غائب
ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان
الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان ... الشيء الواحد في محلين في زمان واحد
ولا يرجع عليه المحتال الا اذا التوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود ... الصلاة ... التوى

او بعد التوى بقوله بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا الحوالة ولا بينة عليها للمحتال والاصل
... يتحقق بكل منهما والتوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح
اي الحوالة بالدراهم المودوعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال عليها اخر صح لانه اقدر على التسليم
فكانت اولى بالجواز وصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين
الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاكها اي الوديعة لانها تقيدت الكفالة بها لانه التزم الاداء
الا منها ولا ... لانه كهلاكه وبراءة المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق ... اي
الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ... لا يبطل الحوالة بهلاك
الغائبة اذ كان ... وفاذا اي ... بعد بطلان الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة فيها
اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال
به بها فلا ... المحال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحتال عليه
عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال ... وهو
اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه
للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة ... لان
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيدا ... ثبت له بنوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة ... التي يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال
عليه من وديعة او غصب او له عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف التي له علي على ان تؤديها
من المال الذي ... عليك فقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه لا يكون
حيث يطالب بها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ... المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق
حق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة فلا تبطل باخذ ما عنده من العين
كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت اي الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان
الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصية ما عنده او عليه والثانية فلان المحيل ليس له حق
الا ... المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول
المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفع
المحال عليه الى المحتال ثم طلب ان يدفع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك فانكره المحتال عليه فالقول
له لان المحيل لا يكون ... المحتال عليه الحوالة اقرارا منه بالدين عليه ... الحوالة ...
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه

احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون اقرار من المحيل بالحوالة واقدام عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة بمجرد المجاز اذا ادعى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بما
بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال
بما يقدر عليه ايفاؤه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحتال اي المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا اجازه
فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء ولو باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء وكره السفتجة وهي
بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي بهذا القرض لاحكامه
وهو كمسورة ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة فانها هي
لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب
المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفين
او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع لانه امين
ابتداء اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه
قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره فيرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال وشريك ان ربح لانه يملك بالمال والعمل فيشتركان فيه وغاصب ان خالف لتعديه
على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف
فيه ثم اجاز رب المال لم يبرأ وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب
حينئذ اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو يستحق عملا لانه استحق الربح بعمل الصحيح ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة وما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط وهذا هو حكم الاجارة الفاسدة وقد قرر ولا
ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح
لمالكه فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما عبر باللام تبعا لصاحب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض وسلك
الا ربح وغيره لما يرد عليه من ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح كيف يكون
بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون رأس المال من ثمان فلا تصح الا بما يصح به الشركة لانها

تصير شركة لحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والفلوس النافقة كما
سيأتي ولو دفع عرضا وامره ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل
الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة ولاضافته الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمتنع
الاضافة اليه ولكن لا يجوز بغصب ولا دين لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا على
الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث
فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
فيه يصير عينا وهو تحصيله ان يكون رأس المال عينا والثاني تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال
فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في
المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال مفسد لها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب وتخليته بين المال والمضارب شرط
صحة العقد فيها لما كان مفيدا ضرورة والثالث كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة
تسمية بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا وقع مضاربة الرجل
دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة
للمالك والرابع كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والخامس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفت الشركة في الربح
لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص
فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
للفساد وبفسادها له اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة كل
شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لانه ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط
كاشتراط الخسران على المضارب لانه زائد على ما لا قابلا فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا
يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه لا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كما ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم
يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله
الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان

opyr … o … ersit

وله ان يأخذ المال وديعة لانه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والايجار
او يقبل الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة
عطف على البيع في قوله فله ان يبيع مطلقا اي ليس له ان يضارب مع الاجنبي الا باذن
او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
الصغير والمكاتب لانهما يملكان الاجارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية الا انه اذا لم يستوفيا ملك المنقول والمكاتب صار حرا بدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والابداع والابضاع دون المضاربة فيقتضي ولا يقرض
اي الا باذن واعمل برايك لا الاقراض والاستدانة بحيث لو اشترى باكثر من مال المضاربة لا يجب التصرف
بحال لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الفرض وهو الربح للعامل فيه مضاربة في صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بماله فيه خلاف هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي بمال
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول
متطوع لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فهو في حكم الصبغ
وان صبغه احمر شرك بما زاد وضرا خل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت
اعمل برايك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كما خلط
اي خلط مال المضاربة بمال نفسه ولا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي
بصبغ احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه الثوب وحصة الثوب في الرواية يصير
المضارب شريكا في الثوب بقدر ما زاد الصبغ فاذا بيع الثوب كان له حصة قيمة الصبغ في الثوب المصبوغ
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مضاربة
تجاوز بلدا وسلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد معتبر لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى
غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف حتى رده الى
البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على
حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعند
ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما
ان المضاربة ونحوها انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وصار
كالكتابة والاعتاق على مال ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او غيره

او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشرائه بما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا شراء من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار
اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المالك شيئا لانه انما
عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ
لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمته نصيب المالك في العبد لاحتباس مالية عنده معها اي مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا
فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعها او اعتقه اي
ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبضها اي المالك
الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الامة والولد
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض
فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما لو اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا وقع في
حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما لو اقر بحرية عبد لغيره ثم
اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا باب مضارب يضارب اي دفع المضارب المال الى
غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله
بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت
فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه له اجر مثله لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له

عبد

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

له اجر مثله على المضارب الاول اي ولو قال اي شرط له ثلث الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث
وتصرف الثاني وربح وقيل ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفع الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان رب المال قال
له على ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع
الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان ماذونا والمالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق
جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب للثاني من ذلك لغيره بل ما
اوجب للثاني وهو الثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل
الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من خاطه بنصف درهم طاب
للاول النصف كذا هنا او لو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني الثلث اي للمضارب الثاني
السدس والسدسان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك شرط لنفسه نصف ما حصل
للاول من الربح فان استحق الثاني جميع ما شرط له وما [illegible] كان جميع ما حصل للمضارب الاول وقد
شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي وهو السدسان بينهما ولو قيل ما ربحت من شي فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل
بيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا
شي للاول لان المالك شرط لنفسه نصف الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ولا شي للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شي حيث عقد على جميع حقه ولو
شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس
فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا [illegible] عليه
كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن
له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا للعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان
محجورا عليه فاذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
ويمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له بهذا العقد والثلثان
للمالك وان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء فتبطل

تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفه انما
توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلم يتوقف في ملك المالك فبقيت
المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الدفع
للمالك فسخا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه
بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح [illegible]
تبطل وينعزل اي المضارب بعزل اي عزل المالك اياه ان علم بعزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنها لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل بخلافه
اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا
لان النقد من جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر
على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يبيع العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر هو ايضا يعمل بالاجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن وعلى ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لا يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض متبرع والاجير على التبرع ويوكل اي المضارب المالك اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا
ساير الوكلاء اي وكل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال
والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم
يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد
باق فهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم
هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح قبل استيفاء
المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل فلا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما
في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه
وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما
نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا

ثم هلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول ولكن لو دفع اليه مالا آخر بعضه مضارب في الحضر انفاقه
من ماله جزء كدوائه فانه اذا مرض كان الدواء من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يكتسب
على المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير يكتسب
الاحتباس به فلم يوجد فان كانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادم وغسل
ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه وكراؤه وشراؤه وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لان الاحتباس به بالمعروف اي غير
زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره
بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يعود اليه لا يبيت باهله كالسفر
والا فلا لانه ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال
حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والخياط والسمسار لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره
وقيل انه ثمن في المال الا انه لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين فاشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين حتى
ضاعا اي الالفان عنده اي عند المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
لان باعتبار الالفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصف المضارب منه خمسمائة فاذا
اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الا
الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف فنصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الالفين فقط لا يبيع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما
وهو اربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح
خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لان ... الالف لان
بيع المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة
عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فيبنى المرابحة
على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له ... فلا يبيع مشتريا بالنصف عبدا يعدل الفين فقتل رجلا
خطأ فالمضارب ربع الفداء والمالك ثلاثة ارباعه فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل

بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلما ملكه فيه يقدر بالفداء فصار كالقسمة
واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار
كانهما اشترياه وثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال لما صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذ فديا صار العبد بينهما خارجا عنها
اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف
قبل نقده ودفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ان يتناهى وجميع ما دفع
رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتراه فهلك الالف قبل ان
ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة ولا يتم الا بالاستيفاء وانما
يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة
الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان المنافي
لا ينافي في الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا
ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى
منه الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفى مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم وقال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخريين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقول قول القابض في
معرفة مقداره ... بالمال ... القول للقابض ضمينا كان او امينا ... عليه ما ادعى
من الفضل قيل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم فالقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول اي
القول للمالك لاجتماعهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد هو بضاعة حيث يصدق زيد
مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال من معه الف وهو قرض و
وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب
المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير
ينسخ الاول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيئين بشيئين ومنه الشركة
بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا
له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او هبة او استيلاء
على مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة و

والشعير بالشعير ونحو ذلك او بيسر كالخلط الشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز التصرف فيه
الا باذنه كالاجانب فيصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو لغير شريكه بلا اذنه في غير صورة بيع
احد الشريكين نصيبه من المال من غير شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان في الخلط لكن يختلف صفة التعدي بانه سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عنه
الى الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك عن زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
من قوله لان التصرف مع الشريك يسير لعدم الضرر بيع الاجنبي بدليل جواز تمليك مستحق
البعض للشريك لا الاجنبي وكذا الاجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على
قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كسائرها في
شرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة قابلا للوكالة ليتفع بما يحصل كل منهما
فيحصل نصف بالاصالة ونصف بالوكالة ولن يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من
المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يأخذه يكون لآخذه وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعدها
المسماة ربح مشترك وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية
ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية
البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه متغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم كما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال شركة بالاعمال شركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين
مفاوضة وعنان وفي الغاية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته
وبينه على طبق غاية البيان وقدم كل منها اما مفاوضة اي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها
لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي ظهر يسمى هذا العقد بها
قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان
كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة فهي الشركة بالاموال فان تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب

وهو ايسر من كلام
غاية البيان بل
كلام الشارح

فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما يشتريه احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت هاهنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفقيه صحح صحتها و
ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهاهنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يصح
به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقارات لا يعتبر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما
على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات مبنيا للمساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا
المسلم لا يقدر على شرائهما كما لا يقدر الكافر عليه ولم يتناولا دينا كما في سائر الكتب [illegible] قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو غني عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك وان بينا
جميع ما يقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فتشترى كل منهما اي اذا ذكرا اللفظ او
بيان المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله
وادامهم وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة
لانها في عقود التجارة فكان جنسها يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لا يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل
منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بما ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة
وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم
دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع و
الاستيجار او كفالة بمال [illegible] كالكفالة بالنفس واذا كانت بامره كانت مفاوضة
كالتجارة واما العنان فهي الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو الشركة
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها ثبتت بالمفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ

[illegible]

Copyri… Universit…

لا ينبئ عنه كما مر ويصح ببعض المال لان المساواة في المال ليست بشرط فيه فوجب القول بصحته
ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما مالا لا ربحا وبالعكس اي تفاوتا في الربح مع تساوي
المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا من غير فصل خلافا لزفر والشافعي في شرط فضل الربح لاحدهما
ويخرج العقد عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او بيضا و
دراهم بيض والآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع
على الشركة الا بعد ان يكون الاصل مشتركا بينهما وهذا لا يتحقق الا بالخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالعمل
ايضا كما في المضاربة وهذه الشركة مستندة الى العقد فيصح كما جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد
لا يشترط فيه المساواة ولا اتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الآخر لما مر انه يتضمن
الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل في حصته فاذا نقد من ماله رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة
والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة
والتبر وهو ذهب غير مضروب ونقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي التبر والنقرة فيصح
الشركة بها على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لانها اثمان باصطلاح الناس واما التبر فهو كالعروض
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان ان يكونا رأس مال الشركة والمضاربة وصح
صرف الاصل كالاثمان والاول اظهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل باستعمالها
ثمنا بمنزلة النقد المضروب وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود ولا يصح الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكرنا بالعروض لكن يصح ان يبيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض
الآخر ان تساويا قيمة او بيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر ثم صار الشريكين في الثمن
شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث
او هبة ما يصح فيه الشركة كما مر نقدا وتقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لفوات المساواة
المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة
فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض
بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا
هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك احدهما بعد شراء الآخر بماله فالمشترى لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
بعد تمامها ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله فيصح

فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا
فالمشترى لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى
يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه
وان لم يوكله صريحا فله اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة
ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها عادة التجار وبضاعة
ضمنا عن الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوض والشريك العنان ان يبضع لانه
معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون
الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء
لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنائع فان يشترك صانعان متساويان فيما يجب تحقق المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاعمال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله
تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقيد بانه تسوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة اما لغة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى اتحاد الصنعة ليس بشرط
في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك والاجر بينهما اي ليكون ما يحصل احدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة
تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس
لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد قضاء له وصار كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ليس بربح لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس
المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بخلاف
الشركة الوجوه لما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل يقبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط قياسا واستحسانا لان هذا
مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما المتحقق في شركة الصنائع فان يشتركا عنانا بلا تساو في
مما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة
وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي
وجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب وجوب نفاذ تقبله عليه فتجري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار من موجب التصريح
بها واما المفاوضة في شركة الوجوه وسميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس

opyri ... versit

فبان يشتركا متساويا فيهما ذكر بلا مال اي بالشراء متعلق بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا وتضمنت
الوكالة لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في
الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لا غير وان شرطا اي الشريكان شركة
الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا
بالعمل كالمضاربة او بالمال كالشركة او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على
التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة
لا تصح شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر
عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل
في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف
رحمه الله كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا تصح في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللاخر راوية ويستقي احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه
اجير اجارة فاسدة الربح في الشركة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح
تابع للمال كالثمرة ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة بموت
احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة ويبطل اللازم ببطلان الملزوم ولا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا
ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه عزل المأمور به لانه اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما والعزل الحكمي
لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل بغير علمه ولو اديا
معا اي في وقت واحد ضمن كل نصيب صاحبه والتقييد بقوله معا وفي زمان واحد ولا يعلم التقدم
والتأخر ضمن كل نصيب الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة ولشريك
مفاوض اذن لشريكه ليطأ حتى لم يجعل يضمن اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه شراء امة
فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يرجع بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا

واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة لان
الجارية تدخل في ملكه جاريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل الا
بالملك قضاء بخلاف ما اذا اشتراها ثم قال احدهما للاخر اعتقها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا
ينقسم جائزة بخلاف الاهل والكسوة لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما في بيانه وللاخر
في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة في الطعام و
والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد الزرع ببعض الخارج
ولا تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة
وهي المزارعة الارض على الثلث او الربع نظيره وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج منها فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة و
تصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على النصف مما يخرج منها
من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ويترك بمثله خبر الواحد والقياس
ولهذا قال والفتوى به يعني على قولهما وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان
البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة ما يتمكن فيها من الزراعة
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر ان كان من قبله لان المعقود
عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من
قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته يفضي الى النزاع
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس
البذر والسادس بيان حظ الاخر اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان
يعلم وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرطا
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب
الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج
ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد

والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الآلة المستأجرة فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته ثوبه وانما تفسد ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان العرف بخلافه حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فقد عن ... بان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستأجر البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العامل لان آلة العامل جعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي والارض والعمل للآخر لان كلا واحدا من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع وشرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة وشرطا لاحدهما ما يخرج في موضع معين او ما على الماذيانات وهي اسم من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا في ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة على العامل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسم الباقي والارض عشرية او رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه قطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا تنصيفهما ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل و اما الثانية فلانه شرط ما هو من حكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه كما في اجارة منافع الارض بعقد فاسد عليه قيمتها او مثلها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقها شركة ولا

ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر بماله فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل الالقاء وبعده يجبر واذا امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فيلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد يقوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعده ويسترضى ديانة يعني ما ذكرنا في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليحصل نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه بعد غيره والتغرير ... بان نطلبت رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو عقدها ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي السنتين الاخريين لا لانه العامل ابطلا فكان الابقاء اولى وما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء ولو لم ينبت ... المزارعة في ... بعد ما نبت بالقبض مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن ان يستعمل العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة فاذا انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه وامر القاضي فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امره كان متطوعا وتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يتقوم بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل حصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وان المفتى به قولهما وفي شروطها الممكنة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة

في خارج وما عدا ما ذكر من الشروط المذكورة فيها لا تجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح كالاجارة
اجارة فتصح كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اي لان لادراك الثمر وقتا معلوما قلما يتفاوت
وتفسد ان لم يخرج اي هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما تعاقدا على ذلك ذكره
تاج الشريعة الا اذا وقع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر على ان لا يصلح فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد الا ان يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان
او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغرس
بخلاف رطبة ليس لنباتها غاية كرطبة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل
ذلك الاول فما بعده دفع رطبة انتهى جازت على ان لا يقوم عليها حتى تخرج بذرها ويكون اي البذر
بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها اي دفع
الارض لغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
تفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يفوت المقصود فيكون مغيرا
للعقد وذكر مدة قد تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج صح العقد لعدم العلم بفوت المقصود بل هو
متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع اي الثمر بافة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت
يسمى صح الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه او تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة
لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل كما في المزارعة فيجوز المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو
فيه ثمر اذا لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
رحمه الله لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس اشجارا ويكونا
اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا
بعمله وهو الارض فان غرس اي العامل الارض غرسا فاخرجت ثمرا كان الثمر والغرس
لرب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالة
نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والالة فيكون في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا
ثم الموجود ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصاله بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا
يدخل في قيمة الغرس لتقومها بنفسها تبطل المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر فيه اي
لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج
ولو استأجره مدة ثم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو
مات صاحب الارض فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثته صاحب

صاحب الارض لانه في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك او ينتقض العقد بحكم الخبر او قبل الادراك
وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر كان اذا او ان
مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر
للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان
له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احد
بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر و
يكون بينهما على السواء الا ان الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا
تنفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه اذا لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء
فيلحقه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد تقرر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على
ثمره اي الثمر والشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

ورد كتاب المعاملة لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والالف للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة
حق في حقوق العباد عند من هو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا
ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا لغير المتنازعين ايضا
احترز عنه بقوله من المتنازعين قوله ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه
بقوله بخلاف اي لا في حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد
على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر
والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور و
المباني فان الكلام قد يوجد في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها فانه لا يعرض ردوا الاستحالة ولا يحلفه انه رده لان اليمين انما يكون على النفي و
ركنها اي الدعوى اضافة الحق الى النفس ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كالوكيل و
واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج المجنون
المميز خرج الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير
صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه انما يصح وشرطها
جوازها في مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما فسر اي الدعوى اذ
الزمت جوابا على الخصم بعد ثبوتها وان كان عينا لا يقدم عليه عاقل فرع على المدعي عن حلف على الرقبة اي
صار ما يدعيه معلوما ويتحقق ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر انه في يده

copyright ... versity

بغير حق فان اليتيم قد يكون في يد غير المالك كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية
وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية
انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها كالحقيقة كما قالوا الحق شبهة
الربوا الملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته فلم يبق
فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى [illegible] والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم
الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير
المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى معلوما وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر
قيمته لانها تعرف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب
الذخيرة ان كان المدعى غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه
وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة
وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري قيمته تسمع دعواه قالوا فائدة صحة الدعوى مع جهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين قلت فان كلام الكافي
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق [illegible] على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر
التعريف بالاشارة لانه لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى ثلاثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا
الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى
عليه لانه يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهدة [illegible] في العمادية [illegible] في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان
يكون في يده فللمدعي ان يشهد ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
كسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه احضاره بهذه البينة ام لا كانت بموافقة الفتوى و

وينبغي ان يقبل لانه يثبت بيده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال
ذلك اليد فيثبت ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني وفي المنقولات ما لا يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له
ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل الآبي باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
بادخاله حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العمدة اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير
الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يحضر به
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع
الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها لان
الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما قررناه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي
[illegible] ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وصفة السؤال ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزمه اي القاضي بموجبه ثم لم يقل قضيت او حكمت
قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لانها لا تصير حجة
فصل الخصومة بالبينة وان انكر اي الخصم سأل القاضي المدعي بينته لان النبي عليه السلام قال
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليمكنه
من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضي عليه لانه نوّر دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسمه تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون التحليف في مجلس القضاء لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه والمدعي دعواه ولا تبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه
فان وجد بينة اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينته وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قال البينة
الدعوى [illegible] للمنكر وكان شريح رحمه الله عليه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة

هل يظهر كذب المنكر باقامة البينة هو الصواب انتهى لا يظهر فلا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وصحيح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين نقضا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع وعرض هو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني اعرض عليك اليمين فان لم تحلف احكم عليك ندبا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء وتفسير اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد اخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا ونكل القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه اليمين عند الحلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وطلق التقسيم ينافي التشريك كل واحد منهما في قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقط خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فيجازى وفي الخانية ادعى على رجل مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال ان حلف فالصلح باطل وهو المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه بحلفه القاضي مرة ثانية اي لو لم يكن الحلف الاول حين العمل عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر لان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده ثم لا يحلفه ثانيا كذا في الواصطلى ان المدعي لو حلف فالخصم صالح وطلق اي المدعي بطلب بعض اي الخصم كذا في العمادية لا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة بان ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او سقط مستبين الخلقة وانكر المولى ولا يتاتى في جانب الاخر ولو ادعى المولى فثبت الاستيلاد باقراره فلا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه

ابنه او هو يدعي عليه والاخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه وكان ذلك في ولاء الموالاة والاخر وحد سواء وكان هذا هو الفصل ففي حد الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة اود ابره بحقين كحد القذف حتى لو ادعى على انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحد ودرءا في القصة سدا و واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال لانه اذا اراد المالك احد المال لا القطع فيقال السارق وذكر السرقة وادعى ساوى المالك فنكول لك عليه يمين قال النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشهادة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر في المأذون والمكاتب ولا يمكن البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان ينطق بالكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك بان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لم يصح كلامها وكذا سائر الاشياء فالحاصل ان كل حق لا يقبل الا باحة لا يستحلف عليه بنكوله والا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فانه يثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق وفي دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فانه حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط عنها في حق الحضانة واراد

استحلافه فنكل ثبت به لما ذكرنا ولو حلف الصبي الى محرم ناد ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على
مولاه انه معتق لانه اخوه وانكر فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب والامتناع عن الرجوع
في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على
ما يدعى من النسب بالاجماع وان علم في الصور المذكورة تثبت الحقوق يعني الارث والنفقة وحق الحضانة
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان لم يكن نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد وعندهما اذ كان نسبا يثبت باقراره بيانه
ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن لان فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او
ابنه وهو ينكر يصح ما لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر
القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل عن اليمين في النفس لم
يقتص حتى ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية
فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا تثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن
اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله
ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى
على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا
يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع العفو وجوبه ودفع عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامته
ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي
المدعي لي بينة حاضرة في المصر وتحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف
اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ان يكون الكفيل معروف
الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى اي ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازمه قدر مجلسه ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الى اخر المجلس لان في اكثر من ذلك
زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف
بالله دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا ان الح الخصم قيل جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق
والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضي لم ينفذ

ذكره الزيلعي وفي شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول اي القاضي قل والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما
لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان
يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواحد لئلا يتكرر عليه اليمين
واحده وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود هو النكول واحوال الناس مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان
يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ
اليمين به ليكون زاجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يحلف احد الا بالله
خالصا تعالى تحاميا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله فقط
وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيمها ولا ينبغي ان
يعظم الا بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع اختلاف نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب والتعزير وتبيين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان
وما هي بائن منك الان وما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان اي لا
على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل
ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على
الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف
وجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا في الكافي وغيره ثم
التحليف على الحاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اتفاقا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى الشفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد
ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على

الرجاية ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان
تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على العبد المسلم فيستحلف خصمه فقال حلفتني مرة فان اقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد
المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي كذا فانكر المدعي ذلك فاقام
المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولا ها اي ان لم يكن له بينة واستحلف اي اراد تحليف المدعي جاز اي
تحليفه فقال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاول ان يقول المدعي ليس
لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة والثاني ان يقول ليس لي شهادة لفلان عند فلان في
حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل قال الاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل الا وفق
وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا
لان معناه ليس في دعوى الدفع فقال لا دفع لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هاهنا وبعضهم
قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة في الدفع انما لا يدعي الدفع فيكون قوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن
اخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان
يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف في قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي وابو الصغير يحلف اي يطلب تحليف الخصم لا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح
اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب فان رجع
او خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف الوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب ورجحه الى
ماله لكن يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فهذا لا يستحلف فاما الوكيل
فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذا كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذا كذلك في البزازية قال اي
وجه ذلك فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يمتنع مع الامكان صار باذلا ومعتمد هذا الاصل متقرر عندنا
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف فرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي
البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان اشترى عبدا وادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد تحليف البائع بالله ما ابق ما
ما سرق في يدك فهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب

عن العيب واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات
وادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا ادعى المشتري ان زيدا فرع شيئا وادعى
بكرا انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لانه
كذا ادعى دينا وعينا على وارث اما الاول فبان يقول ان لي على ابيك الذي هلك بعد كذا الف
درهم فمات وعليه دين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي بيدك بغير
حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر انه على فعل الغير كونه
ميراثا اما اذا لم يدع المدعي او برهن الخصم عليه كما في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين
الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي المدعي
يحلف الزوج على العلم اي لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلف
اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان
كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط
اليمين عنه ويقضى اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى
اشياء مختلفة على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى
بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها
وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم
يكن له بينة حلف الكل مرة لا وجوب ان التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل
ادعى دينا او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه و
بحلف في دعوى كذبه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وجه
القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة
الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح
عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا فافتدى

مطلب ادعى دينا او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري

يمينه ولم يحلف ... حنيفة رضي الله عنه انه اذا ... بالولا انه لو حلف وقع في العقد واقال
لان بعض الكتاب يسعيد وبعضهم يكتبه فاذا قيد بايمانه صار عرضه وهو حسن قال عليه السلام فقول
اقواضهم بلغوا الكلم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي الا ان يستحلفه بعد الا انه اسقط حضوره بقولها
القيد ان منه يحلف ما اذا اشترى بعينه بعشرة دراهم مثلا حيث يحلف وكان له ان يستحلفه بان الشراء
بعقد يمينه باطل الا ... واليمين ليست ... كذا في الهداية باب التحالف اختلفا اي المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
بالجيدة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه
بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه
حكم لمن برهن اي اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في جانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا فالحكم لمثبت الزيادة
اي ان كان الاختلاف في احدهما لانه لا يعارض ... الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع معا بان
قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في
الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما
لا يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر
اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكل منهما
منكر والتحليف موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري
زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه الصلوة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو ... اي هذا اذا
كان بيع عين بدين وان لا اي لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن يكون حرفا فبايهما شاء
اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري
بالله ما اشتراها بالفين ويحلف البائع بالله ما باعها بالف وفسخ القاضي البيع بينهما بطلب
احدهما او طلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف في الصحيح هو الاول لانهما لما اختلفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط

في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية وقبل الفسخ حل له وطئها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي
ولو نكل عن اليمين احد المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر وجعل باذلا له
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان ايفاء المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر
البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع
او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب عنده فصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يحلفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما بل
القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما مدعي حقا
ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة كذا البعض اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان
يرضى البائع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ شيئا من ثمن الهالك وجعل العقد كانه لم يكن الا
على القائم ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
لانه لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للعبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد
اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب
السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني
اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض البيع تحالفا وعاد البيع والفرق ان القياس
في التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والى الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا
وترادا او انتفى القياس في الاقالة في السلم لا يعقد هذا العوض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى قال لا تنقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل ايضا لان اسقاطا لا
يعود واما الاقالة في البيع فتحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا انقضنا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لاقتضاء ... لان ملك العين لا يحتمل العود اختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة وان برهنا فلها
اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثله ما يدعي على الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد
اي مهر المثل لها بان كان ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد
مهر المثل لها ولا له واحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترتا اي ...
لاستوائهما في الاثبات لان بينتها اثبتت الزيادة وبينته اثبتت الحط فلا يكون احدهما اولى

والآخر وان تجاحدا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا ولا
يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو
لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيع فيفسخ
القاضي قطعا للمنازعة بينهما ثم يحكم المهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر
المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه و[illegible] اي يقضي بمهر المثل
بينهما ان كان اكثر مما قال او اقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحطيطة تحالفا
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجر
بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجر شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل
قبضها اي المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان
الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل واحد من المتعاقدين يدعي على
الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة
وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة اي نكل ثبت قول الآخر وان برهن قبل وان برهنا فحجة
الموجر لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل في ما يدعيه زيادة ولو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس معقودا عليه بعقد ابتداء
بل الجملة المعقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة و
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب و
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء والحلي ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما

ولو كان مهر [illegible]

كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء
والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او
تاجرة تتجر في ثياب الرجال والمراة او ثياب الرجال صرح بكذا في شروح الهداية والقول
له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرس والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار و
والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من اليد وهو
يد الاستعمال فيجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس
اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد
للميت فثبتت يد الحي بلا تعارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالاداء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في
الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فثبتت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء في ايديهما يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى
للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد
او اجرنيه او رهنه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا
في يد رجل انه له فقال ذو اليد بهذه الاشياء المضافة الى الغائب في عينه الى آخر ما ذكر فاقام عليه بينة او اقام
بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة
فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة باقامة البينة لانه خصم
فصارت فاقضاء في دفع الخصومة عن غيره وقال ابن ابي ليلى يخرج من الخصومة بقوله بدون بينة
اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء
وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال غيره غصبا ثم يدفعه سرا
الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه
اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه تندفع
ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه ووجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه
وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد خصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه
ليس بخصم لهذا المدعي فان علم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه اي لا تندفع دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا
المنازع كما لو قال ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لزعمه ان يده

وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

بيد مالك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث لا يندفع
بها الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما
بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني ففيه خلاف محمد رح حيث قال تندفع لانه لم يدع
الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا يتخيل
ذو اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع فكذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده
وانما لم يعينه درءا للحد عنه فكان كما لو كان معينا بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع
بها الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو
اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على
من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فتصح دعواه لانه اثبت بحجة انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات لو قال ذو اليد اودعني
وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما عرفته خلافا للشافعي
فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق
لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رح في دعوى مطلق الملك اذا كان في الطرفين وهو قول ابي يوسف
الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا
العبد له غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان
ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في ملك مطلق خاليا عن التاريخ و
صاحب اليد ذكر التاريخ لكن لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد ولا يعتبر عند ابي حنيفة رح فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني
ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها لهما بطريق الاشتراك بينهما
لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لما استوتا

لما استوت بينتاهما في الدعوى والحجة كما كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذي يدعيه وهو تمام الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل
فلم يحصل غرضه وباخذ كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء لهما لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى
القاضي بينهما بالنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن المبسوط تصحيحا لكلام الامام خواهر زاده انه لا اختار وهو الظاهر
كما في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان لسابق ان ارخا اي ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي
ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه والتحقيق يتوقف
على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مع البعد بعد تيزرته
فهو بعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما عرفت فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت
ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان
المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى او لم يذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل
شراء صاحب اليد او تنقض بها اليد لان التصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد
اخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فيرجع لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها الا ان
يكون الاخر المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون اولى لان التصريح يفوق الدلالة فالحاصل
اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كان دخل بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم
يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكرنا اذا
صدقت احد المبرهنين وان صدقت غيرهما برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من
البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه لا يقضى

www.al-mostafa.com

بيد ظاهر الشاهد الا باثباته اي اثبات سبق تاريخه علي تاريخ الشراء والمهر اولى من هبة مع
صدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه وفاقا
اذا اختلف المملك لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير
كل منهما خصما عن مملكه فاحتيج الى اثبات ملك المملكين وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات
ملك المملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان الاقدم
تاريخا الشهود بملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق
التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما
كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا اشتراه من رجل انه وهبه
او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر
اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة
معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى ولان بينة الشراء اثباتا بخلاف الهبة بشرط
العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ
او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احتراز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما قررنا او برهن
خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما او وقت احدهما
فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما اثبت الملك لبائعه وملك
بائعه مطلقا ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء
منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
وذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كما ان برهن كل من
الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في
ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل

الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل فلو كان النتاج ونحوه عند بائعه
فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج
الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج
ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج
او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال
في رواية لان في العمادية نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط
ما يخالف المذكورة في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد
او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي
اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والنتاج اسبق منها فيقضى لذي اليد وهذا خلاف
ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لانه برهن انه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي
اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي يوسف رضي الله وابي حنيفة
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لانه امكن العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه
اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء ولا يعكس لان البيع قبل القبض
لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا
قاما على اقرار في وجه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشتراها ولم يقبض
القبض يبنى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على
القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود الا عند الشافعي يعني اذا اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا واحدهما عدلين والآخر عدلين فهما سواء ايضا
اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احدهما كلها
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر
نصفها وبرهنا فالربع له والباقي للاول وهو ثلاثة الارباع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما و

وجعله حاجزا بينهما اثلاثا فعن الحجيج بانفسه سهمان وصدر الصفف سهما واحدا فقسم بينهما
اثلاثا وان كانت الدار في يدهما اي في يديهما فهي لهما وهو صدر الكل لانه اذا برهن كان نصفها
له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد اولى فيقضى
له بذلك ونصفها الاخر على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده
او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان البينة لا تختلف
زيلعي وارخا فقضي لمن وافق شهادة وقته سنها الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان
لم يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فتكون
بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يدهما والا اي وان كانت في يد احدهما فلذي اليد فيقضى
بها لذي اليد لان الاولى ان اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان
خالف السن الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده
في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في يدهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما ههنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم رحمه
وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء واعلم انه اذا كانت لهما بينة كان منها يقضى بها للمدعي
كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء
والاخر ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل فبرهن على الغصب والاخر على الوديعة يقضى
بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى تجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق
بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا كان ملكه لم تقبل بيع ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا
الشيء كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب احق من اللابس وذو حمل احق من آخذ اللجام
والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما بينة
فبينة الخارج اولى وراكب السرج اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف

وذو تعلق

وذو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك لجامها كان للممسك لانه لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها
حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصف البساط بين جالسيه ومتعلق
به لحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بالنقل او بكونه في بيته
او تملكه في موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح بها لان الترجيح لا يكون بالاكثرية
لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حيث لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن
جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع لان الاتصال نوعان احدهما اتصال الملازقة وهو
ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر
لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشب لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحدهما عليه
جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع
الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي اي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير
معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها فلو كان عليه هرادي
للاخر شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها
في ساحتها يعني اذا كانت بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد عمرو
فالساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الارض يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما
يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب
عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر
قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف
والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان

بل يستحق وجه لا يكون على ... بين الجارين

هرادي

بعين غير نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى مدعيه عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كما في
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد فيقضى لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له
اخبر عن نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالمتاع فان قيل الاقرار بالرق صار فكان الاقرار
انه لا يعتبر قول الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى
الحرية لانه لما صار في يد المدعي صار كالمتاع في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى
الحرية تسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما
سيأتي ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب** اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون في ملك المدعي
الاولى اولى لانه يستند الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال كما في الكفاية
توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه منه
واستحسانا وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير متناقضا
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذ سبق العلوق
في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا
وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على
سلامة المبيع بخلاف دعوى الباين لعدم انعقاد العلوق في ملكه اذ كان له حق اسكن على
ولده وقد ذكر في البيوع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري
لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير
اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما مر كذا اي ثبت النسب من البايع ان ماتت
الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها
حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف
الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب فلم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلم يثبت لكان اصلا وهو ما طالع
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه
فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وحق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد

الولد كموتهما حتى لو اعتق الام الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها
تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا
لا يحتمل النقض لثبوت بعض الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او
دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا
في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع
ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ملك البايع ولم يبطل بيعه للجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس
اهله وكانت ام ولده نكاحا يعني انه ولدت في زوجها فملكها او اتم ملكها زوجها
فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم
كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم كما بين حكم ولد امته بعدما
باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد
بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او
كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توامين وهما اسمي ولدين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حمل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق
متعذر لانها اذا حبلت انسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما
معا لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولدا
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده
ظهر انه حر الاصل فما معنى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا
وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي
هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بطل الاقرار بانه ابني تعلق حق المقر
والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا

قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
القول مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا
لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار
بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤها اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير
كذا في العمادية قال اي الصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد
بنوته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه
زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال اي الصبي كان في يد
مسلم وكافر فقال المسلم هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا او مسلما ما لانه
ينظر دلائل التوحيد عاقلا وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه
عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا النبوة كان
ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام حالا
تبعا لابيه قال زوج وامراة لصبي هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير
معبر والا وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل
حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر
لاستوائهما ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى شهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف دعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
امراة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب ثبت بالفراش القائم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي دخل
عليها بانها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او
نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم

عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا
يعتبر قيمته يوم يخاصمه لانه يوم المنع ويعد حرا لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه
كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وبرتكه اي يكون الاب
وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره
اخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب
وفي الثانية فلان سلامة الولد له بالدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله
فيلزم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمة الولد التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمنها
على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور شملها الا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا سلامتها **فصل** الاستشراء والاستيام اي طلب البيع
والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته لم يمنع
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادعى على اخر مالا فاجاب الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن هذه الدعوى وبرهن فادعى
ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته
في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل
جاز ان المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول
لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء
قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعى عليه على الدفع برهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر معتبرا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرء منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقوله
ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق
اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل
تقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على
بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا انه
اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقبل البينة على الابراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في الغاية وقال في التتمة المدعى عليه قال للمدعي

٢٥٨

لا او نحوه فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او
الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق
لازم لا يسقط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة
صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي
ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله
لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن
ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى
الاصل لكن قالوا ان القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر امره بالتسليم اليه وان انكر
امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا تسمع دعواه على ذلك الشيء
بعده للتناقض ولم يمنع ذا اليد عنه لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا او لم يثبت فادعى
على آخر لم يسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنع دعواه لغيره بوكالة
او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة عن
غيره بوكالة او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان
ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة لا يقتضي عدم صحة دعواه بمال لغيره على ذلك الرجل ادعى
دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه كدعواها اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى
انها وقف ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجازت في رواية اخرى
ان وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه وفي ادعى بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا
انه بوقف فضولي كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك تقبل ادعى العصوبة وبين
وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا تهاترا للتعارض وعدم الاولوية
برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي
بانه ابن لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول وبعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى
ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقبول ينسب من غيره او من الارحام اذ تناقض
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه لما اقر بانه منه
تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس
هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا قال عاد الى التصديق بعينه او الظاهر انه سهو من
الناسخ الاول بدل على التعليل الذي ذكره ولا يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات يفيد
الاولى اثبات النبوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح لان النفي لا يسقط النسب

نفت دعواه اذ ثبت لا يتمكن بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله برئ ... ان المدعي اقر لا شيء له عليه صح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لاحتمال ان الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا
ادعى رجل على آخر قدرا من المال فانكره المدعى عليه ثم قال قد ابرأتني عنه و
اظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء
والقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا برهن على بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية وانها في
بلد كذا لا يقبل الا ان الجارية باعيانها كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع
الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة وذكر بعضها سابقا وسنذكر
بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فلان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي
الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء
اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث ثم علمه بناء
على ذلك قيل لا اي لا يقبل لظهور التناقض وايضا اذا استأجر دارا او اقر رجل ثم ادعى
على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع
ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لانه في موضع الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ثم
الصغير لنفسه الابن لا علم له بذلك ومنها كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث بعدما اختلعت
نفسها منه لانها تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها ترتيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل و
القضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بالمطلوب
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به
بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا
وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب ينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك العين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما على الآخر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ما اذا اشتركا فيها بجهة الارث فان احدهما ينتصب خصما
عن الآخر وعند ابي يوسف رحمه الله ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس
وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في الملتقى ثم على قولهما

اذا حضر الغائب وصدق الكافر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم
يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وياخذ نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده
بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا
اثبات له عليه كما سياتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا
تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر بما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق
والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بها او اقرت بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل
او امراة بالزوج او الزوجة او المولى حيث صح وشرط التصديق بهؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله
تعالى لكن يرتد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديق فانه لا يرتد حينئذ لانه
ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له
لقول سره ان الاخبار اقرار يحتمل الكذب فجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به لكان ثابتا بالصحيح انشاؤهما مع الاكراه صحيح
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان قال المقر له انك اقررت لي بكذا فادفعه
او جعله اي الاقرار سببا بان قال لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ
لان نفس الاقرار ليس بناقل للملك كما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا
انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينته ان المدعي اقر انه لا حق
له في المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك فلان المدعى عليه هل يقبل قال
بعضهم لا تقبل وعامتهم على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي لانه اقر به فلان
او قال لي عليك كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه
لم يجعل الاقرار سببا للوجوب في هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار وعلى انه لا يحلف على الاقرار
وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل
للمقر له اخذه الا ان يطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجة فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية
باقرارها فلهذا جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها

في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل واما الاقرار فلا
يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل
جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق
الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا ماذونا له
بمعلوم متعلق باقر صح اقراره قال لا اقر العبد الماذون اما الاقرار فظاهر واما الحر فلانه ملحق
بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه
من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صدقه ذلك التصرف او لا
كما سياتي وانما شرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا
لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولو كان ذلك
التصرف تصرفا لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادقه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه لو غصب رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة فتثبت حكمها بخلاف ما اشترط ذلك فان كل تصرف يشترط الصحة وتحققه اعلام ما
صادقه ذلك التصرف فالاقرار مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان
شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم
شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء
او حق لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين
بغيره لم يكن رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا
اقر بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على
عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح لان المجهول الذي
في جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا
لا يحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبدا ماذونا له
لو محجورا اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره به يعد موجبا لتعلق الدين
برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على
الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما هو من توابع التجارة بخلاف الحد والقود
لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود
فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر

لا عتقه رعاية لحق المولى ولزمه في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزمه في عظيم نصاب مال الزكوة وقدر النصاب من قيمة غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة وفي اقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمسة وعشرين في
الابل لانه اقل من قدر النصاب من قيمة غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا و
لزمه في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان
ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل
منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزمه درهم لانه تفسير للمبهم كذا
في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد كذا ج
اثنان وفي كذا كذا درهما لزمه احد عشر درهما اي لا يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
قرن بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزمه احد وعشرون اي لا يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه والاصل براءة الذمة ولو ثلث
اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجد نظيرا
لثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه
بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومع الواو اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة وواحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا
وكذا وكذا زيد الف على العدد المذكور قبله فتلزم الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره على قياس
اقراره بالدين يعني اذا قال له علي او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان
وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد
ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عنه وفي عندي او معي او في بيتي او في كيسي
اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلهما وجميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون
لاخر فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم
فان وجد صحت والا فلا وقوله نعم في الالف جواب عن قوله اقرار يعني لو قال له رجل او قضيتكه
لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي
او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا اذ لا تكون الاربعة الاولى اقرارا فان الضمير راجع الى الالف
المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي ولو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه

الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء فلان الابراء اسقاط وهو انما
يكون من مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب في ذمته
اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب لا يحتاج الى رابط
لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره
او بدين مؤجل فقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بالمال وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في المال واما الحق
دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة و
لزمه في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم و ثوب
لزمه في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اليه يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
فيهما وفي الاستحسان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكرها مرة
وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب فانها لا تكال ولا توزن فلم توجد هذه الكثرة
في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان
اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اي مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانا نقول لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي
نصفه درهم ودينار وثوب نصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله
وقع على شيئين بغير عينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا اي اذا قال
بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين وفي تمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف
له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في
الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي
او دابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم يتكلم لم يصدق لانه اقر بغصب تام

لانه يطلق ويحمل على الكل او عند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان جعله ظرفا لم يلزمه
الا الاول كتمر في قوصرة او درهم في درهم لزمه الاول لانه لا يصلح ظرفا فلغا او ... وقصده لان الاسم
يشملها او سيف له النصل والجفن والحمائل لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده
والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته او حجلة لزمه العيدان والكسوة لان اطلاق الاسم على الكل عرفا
لانها بيت مزين بالثياب والاسرة والستور او ثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
والممكن نقله كالحر او ثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا فكونه حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة او خمسة في خمسة بنية
الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع عشرة اي لو قال اردت مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا و
نواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه و في من درهم الى عشرة او ما بين
درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة
والمعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا
تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
و في من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا
او بحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان
رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيصير ملكا للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
او لا ولو اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان
قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا ثم انما
يحكم اذا ثبت الاقرار اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او محتملا وذلك بان
تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى وقبل
سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا
اي وان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع او اقراض

لان لا تمكن لاحد عليه ولاية صح تبرع بمثله

وهبة بان قال لي الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان
قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور مثله من الجنين لا
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى
الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كانه صرح
به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس
آخر لزمه الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف وذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بما قال الثاني في الصك
وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف
بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه الفان لا يشترط مغايرة الشاهدين الآخرين
للاولين في رواية ويشترط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الكتاب غالبا و
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لا يلزمه الا الف واحد لانه لا
العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف
واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي يكون
اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب وكذا لو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية
وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكون ان يتحد حقيقة بل المراد ان الامر
بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا
ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو
قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد
عن الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر فائدة المسألة ذكر في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم قال ... وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية ما استثنى ... ولو كونه مغيرا
كان شرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء

فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
علي عشرة الا عشرة لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
كلا ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام
له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لذا اذا قال علمائي كذا الا الاحرار فانه يصح ايضا لوجود التغاير
اللفظي واستثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور
في خلاف الجنس لكنهما استحساناه بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا
صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الذهب
ولهذا استوى الجيد والردي فيهما وكانت في حكم النقود في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء يجعله
تكلما بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير هذين من الدراهم لا يصح عندنا
خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ونحن انما ذكرنا ان المقدر لا يعد الا تحاد الجنس
بل لا بد من وصف الثمنية ولو علق كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل اي بطل
وصل الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق
شرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل او شرط الخيار بان قال لفلان
علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزم المال الا ان يصدقه [illegible] الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل
شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل
وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير
اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين الفسخ والامضاء او اقر بدار واستثنى بناءها بان قال
هذه الدار لفلان الا بناءها فانها لفلان اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار
لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما دير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا
ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما

انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهره ان كون البناء داخلا
في الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فاوجه عدم صحة
استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في الكلام والاصول وهي ان الاسم
قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق
الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد
الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق ليظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان
زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع
ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها غير متناول اللفظ
تبعا لا قصدا حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه
لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت
الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال
وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية
عن البناء والشجر فكانه قال ساحة هذه الدار دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف
من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه
فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه
لزمه الالف والا فلا هذه المسألة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه
ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته
انما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد
سلم حيث اقر ان اليد له انه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر
التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قنك ما بعتك
وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن
قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى
كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه
لزم اي الالف وقوله لا نكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل
لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان
علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان

جامعة الملك سعود – قسم المخطوطات

وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له
علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص وقال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له
جيادا لزمه الجياد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وصل او فصل لانه رجوع وقالا ان وصل صدق والا فلا
والاقرار ايضا وفي غصب او وديعة عطف على قوله وفي قرض ان ادعى متعلق بقوله في غصب
احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا ضبط اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظ فلم يكن قوله زيوف
تغييرا لاول الكلام بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان
قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا بتغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبته ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في
قوله علي الف الا انه ينقص وكذا ان اتصل المكوث للاستثناء يعني متصلا لا منفصلا قال
رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل اخذتها غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال غيره ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال بخلاف قوله اعطيتنيه في رد قوله اخذته وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتنيه مني لا يضمن المقر لانه
لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا في
وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه الماخوذ منه لان الاخذ اقر باليد
ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده عينا قائما
وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه فرده الي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخذ البينة
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد
وعلى المقر مثله لبكر لانه اقر به لزيد صحيحا اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع
عنه فلا يعتبر قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر او بدين لانه اقر ثم قال كنت كاذبا

كما في ثيابه اي في اقراره حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر
ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المتروك الى المقر له والفتوى على انه
يحلف المقر له نظرا الى ان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في
الخلاصة **باب اقرار المريض** يعني مرض الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه
او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او ما هلكه
او مهر مثل عرس وعلم معاينة بعد ما ثبت على ما اقر به اي في مرضه وعند الشافعي هذا ان
باتحد الاولين لاستوائهما السبب وهو الاقرار وقلنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فانه لا يزاحم الاول والكل اي دين
الصحة والدين المرضي بسبب فيه معروف على دين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه
مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا
اقراره لوارثه سواء بدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان
المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف
في خالص حقه وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى
ولو وصيته كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل
في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره
الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث
ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر اي الاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه
وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا
للتهمة وفي الاول ولنا انه ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب حادث بعده بخلاف المسألة
الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يبطل اقراره وكان الزوجية بخلاف
الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما
تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ ولا يصح والهبة في
وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سنأتي في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو

اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام
حيث قال هذا ابني مجهول نسبه في مولده وقد قربنا الخ فانه بعد العقد يولد مثله
لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي
نسب الغلام منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم
لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان
المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن
نفسه لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه
صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما دفعا
بلا اقرار احد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان
اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره والاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل
وشرط تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو
كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد
او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة
في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة
صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت
المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد
الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح
وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عنده اي عند الامام
لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل
له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير
ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حق غيره لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا
ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الاخ وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث
معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث
للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف فان مات ابوه فاقر باخ لم يشاركه
في الارث بلا سبب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته

وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول فان اقر احد ابني ميت له اي للمقر له بالميت
على الآخر دين يقبض منه اي المقر بنصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان مات وترك
ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء
للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين على الميت لان قبض الدين انما يكون
بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق نصيبه فلم يبق جميع
الدين لا يكون له في الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تقاصا في
على الآخر اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على
المقر بذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر ونحوه دينا على الميت والدين مقدم
على الارث فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها
في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة رحمه حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
او بالشهادة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها
صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد
[illegible] على قوله وحقه بقوله صح لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رحمه الله لانه [illegible] ولد
رقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال
هذا الحق مجهول النسب حر وعنده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا
عند ابي يوسف له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد
الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له
وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر فارث العتيق
فارثه للعصبة المعتق [illegible] فلما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او بحروف نكرا اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي
قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا
يقينا او قرن بها البر كان قال البر الحق البر الحق كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى
فصلح جوابا لتضمنه التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او
الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه
لا يصلح للابتداء وقال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة

فعلمت كذا وباعها فوجدها المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب التي
اي الامة بعد البيع برأي الواحد في هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد الثاني اعلام
المشاكي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي نداءه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق
بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث
ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار عن تحقيق الوصف وكذا يا طالق او هذه طالقة
فعلمت كذا حيث تطلق امرأته لا يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون صادقا فيما تكلم به ونحو لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وتحقيقا
لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما قيل الحاجة
الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق
للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان كان عاقلا
بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى
وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة العبد وركنها الدال على حقيقتها
لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق
والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي بطلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد
بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لتعريفه بانه آثم اذا علم
ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او
كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته
يأثم فلم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق وفي حق
الله تعالى فانه يجب بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك
الشهادة فيهما رضاء بالفرج والرضاء فسق وستر في الحدود افضل لقوله
عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء اي بقوله
لعلك لمستها او قبلتها ثابتة ظاهرة على خلاف الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرقة احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين

شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا
يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا
يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ
الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا
او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل في الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للعقول حتى لو
قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ ولجواز
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وعن ترك الاصرار على الصغائر
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع
الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبها اي وجوب العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة
الصدق اذ من يجتنب غير الكذب من المحظورات لا يرتكب الكذب ظاهرا فبه اشارة
الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته صح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اليه اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب
او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه
الى جده وسموه صناعته اي ان لم يذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في
محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده وصناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلاثة اشياء فقط فهذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشاهد
عدلا كان او لا اذا لم يطعن فيه الخصم او طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية

الا في حد وقود فانه يشارك الستر والعلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يشترط في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان
بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود ونسبهم وحليتهم ويلتمس من المزكي ان يعرف حالهم
والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القاضي فيسال المزكي
عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الا
الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي ربما
يقابلون المجارح بالاذى والاضرار وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل وذكر في الفتح لا يكتفي به احترازا عن المرشد او يكتب والله اعلم
وان لم يعدل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد من
قوله جائز الشهادة فيخرج هذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا يرد فيه العبد فاعتبار هذا القيد ليخرجه وحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
نعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه كاذب في الانكار وتزكية الكاذب لا تصح
وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل
الواحد عنده وعند ابي يوسف يجوز كما سياتي والمراد بعدله تزكيته بقوله هم عدول الكنهم اخطأوا
او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد اقر بالحكم
لانه اقرار بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانه مع
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا الكل
واحد للتزكية والترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط
فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب لان خبرهم
مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر
واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ
الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء وللسامع ان يشهد
بما سمع مما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كالحكم قاضيا او غصب
او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه وكيفية الشهود

اشهد لا اشهد عليه كيلا يكون كاذبا ولا يسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه
النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس
على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل العلم ثم ينبغي
للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ لسبب ضرورة جواز الشهادة بالتسامع عند التفسير فان التحمل
بالتسامع يتبع بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة و
يشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فيجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت
انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان
يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يستشهد عليها لانه تصرف على الاصيل
بانه له ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد
من انابته والتحميل منه ولا يشهد الشاهد ان رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكره
اي شهادته كذا القاضي ايضا اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود واحد
لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي اذا لم يتذكر
لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم
يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم الاصل في حكم النكاح وجه الاستحسان ان
هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه يحضرها كل احد وانما يجوز ان
يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الانسان يكرهون مشاهدة

تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء
الشهادة بان يقول اشهد بان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه
شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح واما قال اصل الوقف لانه يبقى على مر
القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا
تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحوه ذكره حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
ومعنى قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعدما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي وشهد رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم
انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه وشهد العقار اي رجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره
عملا بظاهر الحال وشهد العقار اي شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر كالمتاع
العروض في يد متعلق بالرأي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك
انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى شيئا في يد انسان ثم رأى ذلك العين
في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا او ان شهد اي بانه ملكه
قبله فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار
المتيقن في جواز الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فاذا فسر في الصغار الى ما يشهد بالملك فان فسر اي الشاهد للقاضي
شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا
اطلق ووقع في قلب القاضي صدقه فيقبل شهادته من غير علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا وعن هذا كان الامام السيد في الاختيار لكم في المسائل كذا في الكافي والكفاية
الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية
شهد انه شهد اي حضر دفن زيد وصلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله اذ
لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه والشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب مقتضاه بلا ذكر
القبول يقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حيث لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في
العمادية والفصل في ... يقبل من اهل الاهواء على ان اهل الاهواء على ما ذكر
في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية

والقدرية

والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكلهم اثنى عشر فرقة
فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية
فانهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم على انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في
شهادتهم ويقبل من الذمي على مثله وان اختلف ملته كاليهود مع النصارى وتقبل
من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته
ولا ولاية عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اي المستأمن على مستأمن ان اتحد
داريهما وان كانوا من اهل الدارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل الشهادة من عدو بسبب
الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية
فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ويقبل الشهادة من مسلم اي من يرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر ويقبل
الشهادة من الاقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة خصوصا اذا
تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون
عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رضي الله عنه وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع ولانه
لا يعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين وقيل عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا
عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال فيه فاما كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبا
بالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو عتيق
علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة ... وعمته وعن محرم
رضاعا ومصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف
شهادتهم لقرابة ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر ويقبل من كافر على عبد كافر مولاه
اي على حر كافر مولاه مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى حر

وكيل كافر موكله مسلم على عكسه اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى
وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا اذن لعبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر
على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
ولو كان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في
شرح المسعودي لتلخيص جامع الكبير لا على كافر وعلى مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى كافر قبل الميت على خصم كافر يعني اذا
ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى الاولاد
ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على ذلك تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا
يحضرون في موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح
وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى الضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا الاعمى لانه لا
يفرق الا التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية
والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما
من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الا ان يحد كافر فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف فلم تجز شهادته على اهل
الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم تلحقها رد وهي الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على
اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم
عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها

حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته الاصلي في تمام حده ومسجون في حادث
السجن يعني اذا اصرفه بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في جامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرسه
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي
لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا يرد شهادته ونائحة ومغنية لانه ارتكبتا المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذه مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا
كان من المرأة بالنائحة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا من ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد فيما سيأتي ومدمن الشرب اي الشرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان
شرب الخمر كثيرا وانما يسقط عدالته اذا ظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
اذ لا مروة له ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في
المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزيلعي
ما ذكره في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا
تقبل شهادته فانه هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لسرة غفلته واصراره على
نوع لهو ولانه الغالب انه يطلع على العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا
امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او
الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة
ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب اذا كان لا يسمع غيره ولكن ليسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي بنوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده ودل على قلة ديانته فلم يتحرى على الشهادة زورا كذا
في الكافي وقوله ظاهر يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

مارتكاب ما يحرم عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومنع ذلك يؤكد
بذكر على غيرهم المسائلات او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة كالعقود وكل ذلك ربوا
فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او تركه اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه
مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا
او يبول او ياكل على الطريق قيدهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون رضوان الله عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله وقلة مروته ومن لم يمتنع
عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها تسمع شهادة اثنين انا ابيهما اوصى اليه
اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي
شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى
كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيته على الايصاء اي نصب
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها
يجرون الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد وذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من
يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
او يبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا
رضي الموصى الموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن ان تنازعوا في كونه
صالحا من نفسه واهليه وبهؤلاء شهادتهم كفوة مؤنة التعيين ولم تثبتوا بها شيئا
فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة اولا
لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح
مجرد وهو ما يتضمن اثبات فسق ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق
او اكل ربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرتفع بالتوبة والاستتار وان كان
اخرانا يدا على الجرح ولكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة عليه حتى لو اقام المدعى

نصب القاضي

المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من ماله لا تقبل هذه البينة
كما سياتي قال صدر الشريعة ان اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح كان
الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قيدت هذه الصورة المسئلة بهذا لانه ان لم تقم
البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلت الربوا فان القاضي لا يحكم حتى
ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول حقيقة الجرح المقابل هو
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما تقرر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها وجب
على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر وقد تقرر في قواعد المقررة ان الدفع اسهل من
الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصفحين ممن لا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث
قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او
بعده فلا حاجة الى ذكر هذه الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقد فصلت مثل
ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم
تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع
او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات احدهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور
او انه استأجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا
على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا
شيئا كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال يشتركون فيه او قذفه وقذفه
يدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي المال من مال كان له عنده او انه
صالحهم على كذا او دفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه زورا وشهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد
والحاجة ماست الى احياء هذه الحقوق ولا فرق اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل
شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي

فلا يجوز مخالفته الشكل له شهادة قاصرة يتمها غيرهم فيقبل نحو ان شهدا بان الدار لفلان ذكرا انها في
يد الخصم فشهد آخران انها في يده قبلا لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد
او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن تسامع يشهدون انها
في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم
الشهادة كذا في العمادية وان شهدوا بالملك في المحدود واخران بانه في يده حيث يقبلان
لا ذكروا انه شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى
الا بذلك الاسم وساق نظايرهما شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يفرقا يعني
بعد ما شهد بذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة او طلوع كما في
الصغرى والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذكره اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة
وانه شرط احسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البراءة
يعني رجل جرح فلانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح و
واقام القاتل بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة
الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي و
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن
فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الف وانتج في بينة الصحة وبينة
كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة
ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة انه مخلوط العقل فبينة الامة
اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت
بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو اثبت اقرارا انه يبيع طايعا فاقام المدعى عليه بينة على انه كان اقرارا فبينة
الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة** علم ان مبنى الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا يقبل بلا دعوى في موضع لان ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى كان المدعي مكذبهم فتبطل
شهادتهم واذا شهدوا بالاقل يقبل للاتفاق عليه ومنها ان الملك المطلق ازيد
من المقيد لثبوته في الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف

بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما
المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا
في الفصول وتساهل زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
قال شرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت
يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا
فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا
بسبب وشهدا بالملك المطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر
ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظا لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى
بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي
الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة
لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيهما معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحادهما كذا الهبة والعطية ونحوهما
ولو شهد احدهما بالالف والاخر بالالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث
ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث
لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف
وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي مكذب
في شهود بالزيادة هذا الحكم ذكر انما هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو
شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا
فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح عن المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا
ايهما سواء كانت على الاقل او الاكثر وان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو
العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن
فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في
الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء يقصدون اثبات العقد

العقد مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين فيه وجوبها اذ ثبت العقد والعقد والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين لا الاخفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة
في حق الدين كما في الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال
صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون على الالف
عند عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بها ممكن اما هنا فان قال يثبت نفس
العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل امر شهادة فرد فلا تقبل كما في البيع
الا اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانا
متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل
على الاقل انما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان تابعا للعقد
وتابعا له لكن الاعتبار بالعكس في الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان المدعي في الدين
ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فان لم يثبت
شيء انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وغيره والتدبر والاجارة كالبيع
في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي هو الزوج او
المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في
البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في
النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا بدليل كما انه
لا تبطل بنفيه ويفسد بفساده فكذا الاختلاف فيه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو
الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل
المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بالقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذكر القرض قبلت
الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه دون قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى
القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر وحينئذ يوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علم اي القضاء في الصورتين حتى تقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على

في الظلم شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران بقتله اياه في ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا
ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر
سوداء وقال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا
في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في القول في
الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا ما يسقط
بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل
شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر
ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه
لا تعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه لا يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من التأمل في جميع الوان
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر ان شهدا به وبين بعينه
الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او دفعها ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في
الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل فيها ان يقولا ما ذكره في المتن اولا قال
ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا بد منه خلافا لابي يوسف رحمه الله هما ان يقول ملك
المورث ملك الوارث لكون الوارث خلافه ولهذا يرد بالعيب فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متغير في المتجدد يحتاج الى النقل الا
يكون استصحاب الحال حجة لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في
يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا ان كان لمخرج الى افادة فائدة قولهما اي
الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعارة او اودعه او اجره في اليد
يعني اذا مات رجل فقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها المدعى
عليه في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند
الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع كيد المعير والمودع وشهدا بيد
حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعند ابي يوسف انها تقبل الا ان افادت بالبينة كان الثابت
باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه بذلك دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت
على مجهول فكون اليد كانت لها الآن منقطعة وتحتمل انها كانت بيد مالك او وديعة او اجارة
او غصب فلا يحكم باعادتها الا اذا شك [illegible] لا يقول الا ان اثبات هذه ومن وانه اي المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضي له اي للمدعي لو برهن وبعد اقر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي
لكن لا يقضي اي المدعى عليه اي بزوال اليد عنه [illegible] عليه [illegible] اي المدعي
عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العناية وان اقر اي المدعى عليه [illegible] اي يكون في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع للمدعي كذا في الكافي باب الشهادة

على الشهادة اعلم ان جوازها استحسان والقياس ان لا تقبل لان الاداء عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للشهود ولعدم الاختيار والا فانه لا تجري في العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن
ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى اضاعة كثير من الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اي الشهادة على الشهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان
البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل [illegible] كذا [illegible] ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهة
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
اي الاصل الشاهد على القضية لموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور
مجلس الحكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة انما
تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز [illegible] وعن ابي يوسف انه ان
كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة
عدد كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان
لم يتغاير فرعاهما يعني لا يحتاج ان يكون لكل شاهد فرعان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين على كل اصل [illegible] وكيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل طلبا
للفرع [illegible] اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا
مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد
على شهادتي بذلك اذ لا بد في شهادة الفرع من ذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة [illegible] وهو اوسط العبارات واطولها عند الاداء لفظا اطول [illegible]
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي بان لفلان على فلان كذا [illegible]

في الاداء واشهد على شهادته فادعوا ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الا
فذلك ثمان شينات والمذكور ولا خمس شينات واقصره وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شي وهو اختيار الفقيه ابو الليث وشاوده
ابو جعفر كذا في الغاية وصح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا اصلح للتزكية والا لم تصلح
للشهادة لا يقال لا يصح منهم لان شهادته نفسه لا يصح الاستبداد لانا نقول العدل لا يتهم مثله
كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير معتبر القول كما اذا كان يلي القضاء
احد الشاهدين للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا [illegible] وان سكتت اي الفرع عن تعديل
الاصل تعدلها اي تقبل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف
القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا
وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم وان لا فلا انكر الاصل شهادته بطلت شهادة الفرع قال
في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى
شهادة الفروع والاظهر يشترطوا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين
الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل ما لنا شهادة لهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع ويشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفرع لان الاصول يحتمل ان
يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة انكار الشهادة للشهادة فكيف يصح تفسيرها ولعل منشاء غلط
قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل
لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة مع هذا الشيخ فيه انكار الاشهاد ولانه كناية
وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرتنا
لم نعرفها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة و
يحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا نظير ما اقر في شهادة قاصرة
بينهما غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض ان فلانا وفلانا
وفلانا شهدوا عندي بكذا على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهد

فيهما أي في المسئلتين المذكورتين لان النسبة التميمية لم تجز حقيقة نسبا لان التعريف
تكون بالمنسوب إليه القبيلة الخاصة أو جدها إذ لا بد في التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة
والنسبة إلى بني تميم عامة إذ لا يحصى عدد بخلاف النسبة إلى الفخذ لانها خاصة ان ذكره بقوم
مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى شهدا أي الاصلان على شهادة
ثم ذكر أي الفرع عنها أي عن الشهادة عليها شهادة بشرط أي بينه كما لو شهدا على شهادة
مسلمين لكافر على كافر ولم يقبل كذا شهادتهما على القضاء وتقبل شهادة رجل على
شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه في الصحيح هذه المسائل الاربع فظهر أنه شهد
زورا بأن أقر على نفسه أنه شهد زورا أو شهد بقتل رجل وموته في حياته أو شهدوا برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم يروا الهلال ونحوه عزر بالتشهير فالتعزير
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا بالقتل القضاء بشهادته أو لا لانه ارتكب كبيرة يتعدى
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال
أبو حنيفة رضي الله عنه تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه
روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا
رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب يبعثه الى قومه ان كان سوقيا وحذروه وحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الاجماع والله أعلم

باب الرجوع عنها

هو أن يقول الشاهد
رجعت عما شهدت مشتغلا فيها أي الشهادة ونحوه كأن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور
فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح
أي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول أو غيره لان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم
فالتوبة عنها تتقيد به وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فإذا ادعى المشهود عليه رجوعهما
وأقام بينة أو غيره عنه وأراد تحليف الشاهد لم تقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة
حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم
بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين أما التعزير فلما مر وأما التضمين أي تضمين
ما أتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على أنفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة
والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي إذا قضى
ولم يقبض المدعي ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض أي القضاء
لانه لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض أو حكمه قبله أي قبل

أي قبل القضاء التنوير فقط وقدر المسوّرة في جميع الضمان للسابق الا الراجع هذا الاصل
وقد فرع عليه بقوله فان رجع أحدهما ضمن النصف إذ شهادة كل منهما تقوم بنصف الحجة
فببقاء أحدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة
فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب وان رجع أحد الثلاثة لم يضمن أي الراجع إذ بقي
من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا أي الراجعان النصف إذ بقي على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع إذ بقي على الشهادة
من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجع
ثمانية نسوة من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل
وامرأتان فان رجعت أخرى ضمن النسوة الربع لبقاء من يبقى بشهادته ثلثة أرباع الحق إذ
النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل أي الرجل والنساء فعليه السدس
عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية
عليهن على القولين لهما أن النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكانت الثابت بشهادته نصف المال و
بشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة تقوم مقام خمسة
الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم اسداسا وان
رجعن أي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا أما عندهما فظاهر لان
الثابت بشهادته نصف المال وكذا عنده إذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو
شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة ورجعوا أي الكل لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة إذ امرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض
الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح
بمهر مسمى مطلقا أي سواء شهدا عليها أو عليه والاصل أن المشهود به ان لم يكن مالا بأن
كان قصاصا أو نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان
كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما زاد عليه وان كان
الاتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول إذا ادعى رجل على امرأة
نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لانهما وان أتلفا البضع عليها
بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك

فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فانما تقوم حين دخوله في ملك الزوج
فيتقوم ضرورة ابانة خطره الا ان يشهدا على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند
الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان
كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض
ولا يضمن ايضا راجعو البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدا به ثم رجعا
يضمنا للبايع لانهما اتلفا عليه ولا يضمن ايضا راجعو البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن
ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره
المشتري فشهدا به انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهر يعني اذا شهدا
بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانهما ما باشرا القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفروع برجوعهم لان الحكم اضيف الى اداء
شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فيضمنون لا الاصول بعد الحكم بكذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم
بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
كذا في الكافي ولا الاصل بقولهم ما اشهدناهم يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لانه تعارض بين الخبرين
فصار كرجوع الشاهد بعده بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقولهم اشهدناهم
لكن القضاء علم او غلطنا يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنون
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا واشهدوا ثم رجعوا ولو رجع
الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وبين تضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة

الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع
يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف الى الشهادة وهي انما
تصير حجة بالعدالة وهي ثابتة بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي
السهم في الهواء وهو سبب للوصول الى المرمي اليه وهو سبب للجرح وهو سبب لسراية في الالم
وهو سبب للموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من
القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اثنوا
على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا
لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهد
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول ورجع الفريقان بعد الحكم
فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا بالعلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط
كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى زوال المانع كتاب الصلح اورده
ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان
يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من
الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول
المدعى عليه صالحتك من كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت
او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان يعري عن ضرر بين يعني
اذا ادعى الصبي على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح
اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له بينة لم يجز
لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اقر المدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال
التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا حرية يعني ان المصالح ليس بشرط
ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض
الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب كالحر ولو صالح
البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا
اي يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا له ففرع عليه

ان يكون الصلح عن حق الصبي بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه
وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها
وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة
بطل لان الثابت للطالب حق الكفيل عنه بخلاف الصلح في القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا
في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح في الشفعة
يعني اذا صالح الشفيع في الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح
باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لله تعالى بقوله صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون الصلح
عن حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا وسارقا من غيره او شارب الخمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى
الامام لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه
اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز
في غير حقه وكذا اصالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو
عنه لانه ان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى في المغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد ويشترط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح
يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا
كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا
في دار رجل وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي
الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة
بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة
لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد حكمه وقوع البراءة عن الدعوى لا انه عقد
يرفع النزاع هو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقول لا
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فانه للعموم
الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة
مال بمال كان وقد وجد فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة

وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل التي تفضي
الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط او بسقوط الاسا فان استحق المدعى
او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد بكرا دارا او بعضا منها وصالحه بكر في الاول على الف في الثاني
على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني
بخمسمائة فان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق يرجع
بالعوض ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف
على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض
وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذ عوضا
عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزمه اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه
عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو
الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت
الاخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة
له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي
لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا اخذ
اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه فالاقرار
فيها مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي
البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم
يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع وان استحق البدل
او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض وبعضه ان استحق بعضه لان
المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار يعني ان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع
بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على
قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض

المدعي كان استيفاء للبعض لحق واسقاطا للبعض وان كان اسقاطا لا يرد على العين بل يختص
بالدين اذا مات واحد وترك ميراثا فبراء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا احد التأويلات في جواز الصلح
على بعض المدعي وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ
العوض او يلحقه ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح
اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على
المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى خلافا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن
دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعي عليه على مال جاز وكان
عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعي عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح بعد اقرار
المدعي عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعي عليه وعتق بمال في
زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان
اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال في ترك البضع خلع والصلح
يجب حمله على اقرب عقود [illegible] وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعوى
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحها على رجل فصالحها على
شيء وانما لم يجز فيه الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما
كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
في زعمها فلم يكن ثمة شيء تقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد
في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى
حد كما عرف ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ولا عن دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملها ولو اذا قتل مأذون له رجلا عمدا وصالح عن نفسه
ليست في كسبه فلا يجوز لانه التوقف [illegible] ثم صلح العبد المأذون وان لم يصح لكن
ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفا عنه ببدل فيصح العفو
ولم يجب البدل في حق المولى بل يتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صح لكونه مكلفا
ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا ههنا كذا في الكفاية وصح اي الصلح
صلح

صلح المولى عن نفسه عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى وهذا ان ادى [illegible] فانه يكون ضمانه وان [illegible] علمه كان الارش
له واذا قتل يكون قيمته للمولى بل لورثته [illegible] كتابته ويحكم بحريته في اخر
حيوته ويكون الفضل لهم قضاء لكتابته فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون
ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من
غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها ربوا وله ان
حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا لان
الزايد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة ولذا
الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء
مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو
القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه معاوضة بها لكن يشترط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو
موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكان بالصلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مأخوذا
بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله
لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او

او اضاف الي ماله بان قال علي الفي هذا او اشار الي نقد او عرض لا الي
نفسه بان قال علي هذا الالف او علي هذا العبد او اطلق بان قال علي الف ونقد
اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا منشا الكلام في الصور الاربعة
لانه فعله بلا اذن المدعي عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي
صار الصلح موقوفا علي الاجازة فان اجازه المدعي عليه صح اي الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن
المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيف الي نفسه او لا فان لم يضف فاما ان يشير الي نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم
العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل
ولم يضفه الي ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الي المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا علي الاجازة لانه لم يسلم للمدعي عوضا فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه.
فان اجازه المدعي عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل
بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعي عليه البراءة وفي
حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الي نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او
مكاتبا فلا سبيل له علي المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما
الرابع فلان دلالة التسليم رضي المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة
الي نفسه علي رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يعتمد صحة الصلح الصلح علي بعض
ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح بعض ما يستحقه المدعي علي المدعي عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط الباقي لان تصرف العاقل البالغ يصحح
ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فصح اي الصلح علي الف عن الف
وعن الف جياد وعلي خمسمائة زيوف فيحمل حطا للبعض في المسئلة الاولي وللبعض
والصفة في الثانية لان عن هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين
به وعن الف حال علي الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله علي تاخير فيه معني الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير ونا بره
علي خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حط الدنانير كلها وبعض الدراهم
وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معني الاسقاط ارجح في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا
واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم بدنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا

يمكن حمله علي تاخير حقه فيحمل علي المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز
ولا عن الف مؤجل علي نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة لان المستحق هو
المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح علي ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار
معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا
عن الاجل وهو حرام الاتري ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقته اولي ولا عن الف سود علي نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح علي ما لا يستحق بعقد المداينة فكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين علي
جنس غيره بغير عينه لان الصلح علي غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كر حنطة علي عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز
الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معني البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فيصح الصلح
في النصف فقط لوجود الصحيح في ذلك القدر كذلك العكس يعني لو صالح عن عشرة
علي كر مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا علي انك بري عن الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع
لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يبرا لان الابرا
حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما ان هذا ابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا بخمسمائة في الغد وانه يصلح
غرضا حذار افلاسه او توسلا الي تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعني وكلمة
علي وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعني الشرط كما في قوله تعالي يبايعنك علي ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعني المعاوضة فيحمل علي الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة
علي وجوه احدها ما ذكروا لكنه ما ذكر بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف علي خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل علي انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وان ادي بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه التصريح بالتقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرئتك
عن خمسمائة من الالف علي ان تعطيني خمسمائة غدا ابري وان لم يعطها لانه اطلق
الابراء اولا وادا خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث اذ لا يصلح عوضا لنفع مطلقا ومن حيث

انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم
يوقت الاداء لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي بري لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على التعجيل وحينئذ
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء حينئذ في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله
وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بري لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل كما مر بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون
سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح اي التاخير
والحط لانه ليس بمكره وعليه اي الدائن متى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي
وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو علق اي ما قاله سرا اخذ الان اي المال
في الحال الحاضر وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه يشاركه الاخر فيه هذا
اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان
وجب بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك
ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احد عن نصيبه على ثوب اتبع الشريك الاخر بنصفه اي نصف
الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد
فيصح وذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لا حق له فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا بقضا
حقه بالمقاصة كاملا لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون الشريك
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه
مرابحة فكان المصالح بالصلح مبرئا عن بعض نصيبه وقابضا بعضه فاذا الزمناه دفع ربع
الدين تضرر به المصالح ولانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وصح الابراء عن
حصته اي اذا ابرا احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق
اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا

لم يرجع

لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
وليس بقبض فلم يزد ولم يغب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه
قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول
مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في المقبوض وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو
ابرا عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين عن خمسة نصف ما له كان له المطالبة
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال العيب بطل الصلح كما في
المعاوضة اي عيب في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئه المشتري
البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجاز الاخر نفذ عليهما وان رده
يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه
من راس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا
باجازة الاخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من
المسلم فيه مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر
الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الاخر مخيرا
بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه
لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصفين فعلى الاول لزم قسمة
الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا يجوز الا بالقسمة وقد تقدم
بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف على رضاه
اخرج احد الورثة على عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي بفضة
بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح
دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل البدل او كثر اي لا
يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا
وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوا على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك
الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من
التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل اي اخراج
المديون من التركة اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه تمليك حصته من الدين سائر الورثة بما اخذ

منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح
منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولكن ما فيهما من الضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا
عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة
واختلفوا في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قولا فما يكيل او يوزن وقت تعلق بالصلح
يعني اذا لم يكن في تركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا
يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيلا او موزونا ونصيبه من ذلك اكثر من بدل الصلح فيكون
ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيلا او موزونا وان كان فيحتمل ان يكون
نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا
عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ
المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يصح كالبيع او رد بعد الصلح لانه انما يحتاج
اليه اذا لم يمكن بيان المتخاصمين صلح

كتاب القضاء

هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او
اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون بهما واهله اهل الشهادة لان
كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فيشترط لاهليته اهلية الشهادة وشرط
الاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد ذكر في كتاب الشهادة
الفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لغلبة ...
فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اهليته ولا يقبل
كما ذكر حتى قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه وفي الفتاوى العادية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسم محرم
اي ان المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط
وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باختيار الخاصة وتوابع
رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من
اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى فقضى فيها في امور الصغار والوقف
او نكاح الصغار كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا
ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الخامس والثلاثين من الشهادات المحيط الخ

ان هذا مشكل عندنا لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء والامير اذا لم
يوذن له بذلك لم يملكه فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه
قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق
باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاعراض عن الحرام وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام والاثار وهي ما يروى
عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام فيها
الوقائع والاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز كذا المغني يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا اشترط فيه ايضا الاجتهاد والا لبطل القضاء اي بالطلب ولا
بسؤال اي بالسؤال لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي
ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا
عنيدا لانه صلى الله عليه وسلم خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال
عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن
منه لا يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل
قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعره تحت ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين
يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان
الله عليهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه
مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا
من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل
البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى
لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل
فان تقلد طلب ديوان القاضي قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم والاخر

ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى في المحكي وفي الخصم لا يؤمن عليه في الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب فيه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان في بيت المال
يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله
او من مال الخصم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه
في يده في عمله وكذا ينتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه البينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت
عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم
يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اياما منادي
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر
فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه و
نظر في الودائع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل
بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لانه الا ان يقر ذو اليد
بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال الا ان اقر من في يده مال اذا اقر به لانه في يبطل اقراره وجلس
للحكم في مسجد والجامع اولى لانه من مواضع البلدة او يجلس في داره واذن
للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر المعتاد اي جرت
عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على
العادة الا ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد جنازة لانه
من حقوق المسلم الا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر ولا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من الحقوق وسوى
بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار واحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته
للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اعتداء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه كما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجته للتهمة ولا
يلقن الشاهد شهادته بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين

كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره
او ببينة امره اي القاضي المتبرد بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة او كبينة كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
في الامر طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن
الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت
ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت فلا ينافي ذلك في الاقرار والاحسن
ما ذكر هاهنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه
مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للانزجار واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب
ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما التزمه متعلق به بدلا عن مال حصل
له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة
لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه به واقدامه على الالتزام باختياره دليل
يساره وفي غيره ان ادعى الفقر لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار
الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم
يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم سأل عنه
فان لم يظهر له مال اطلقه فينظر الى ميسرة فحبسه بعد يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه
لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخذ منه ولا يقبل بينته على افلاسه قبل
حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل
على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيجازى كما ابد حبسه لا يحبس في النفقة الواجبة لزوجه وولده لانها تسقط
بان حكم الحاكم بها اذا اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدلا عن
مال ولا التزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما بنفقتهما
المرأة صح في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستلزم الشهادة وشهادتها جائزة نظرا لكونها
قضاء فيما فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب

ثانيا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يستفيد غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا اذا قال للوكيل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلم يتحر لفوات الا الى تسبيح الخطبة معقول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل فلا ينعزل اي نايب القاضي بعزله اي القاضي عن القضاء وهذا ايضا فرع على ما قبله ونايب غيره المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم ينقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد بمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد او بيمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما ذكر لتعصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان اختصى جواد هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاؤه محدود في قذف وتاب او قضيته للاعمى او قضى امراته قوله لحد او قود متعلق بقوله قضى او قضاء قاض لامراته وقاض بشهادة المحدود التايب وبشهادة الاعمى وقاض لامراته بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتهما اي امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيها ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد ولم يتايد بالله دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته الا ان يلزم ولا يتعرض عليه واما لقضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم علمه يوم

يوم الموت لا تدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به ودعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك ميراثا لاخي ومات وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس فيه النزاع ليرفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق بحجة فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من بعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة ليفعلها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك ولان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما العقد لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها عن الزنا وكان الشهود زورا ابو ليلى القصة القضاء في مجتهد فيه الناسي في قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام رحمهم الله فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده وقيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ وبها في فتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى كذا في الكافي ولا يقضي على غايب الا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه

أو شرطا كوصي القاضي وحكما بأن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغائب ويعم القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما إذا ادعى دارا على ذي يد أنه اشتراها
المدعي من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني إذا ادعى عينا في يد غيره أنه
اشتراها من فلان وأقام البينة على ذي اليد وقضي به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا تلتفت
إلى إنكاره ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه صار مقضيا عليه لأن المدعي لا يتوسل إلى إثبات
حقه على الحاضر إلا بإثباته على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا أي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب إذا كان فيه إبطال حق الغائب كمن قال لامرأته
إن طلق فلان امرأته فأنت طالق فادعت زوجة الحالف أن فلانا طلق امرأته ووقع
الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الأصح لأن فيه ضررا على الغائب بإبطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن إبطالا
كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فإنه يقبل لعدم تضمنه إبطال حق الغائب وفي المسألة زيادة
تفصيل ذكرت في المنح فمن أراد فلينظر فيها وأما إذا قضى عليه أي على الغائب متعلق
بقوله لا يقضى على الغائب قيل ينفذ وقيل لا وفي العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي
رحمه الله وينفذ عندنا في إحدى الروايتين الشركة إذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا
الورثة إذ لا ملك للورثة فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض أي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب أي الصك لتذكر الحق لا الأب والوصي أي لا يقرض مال ابنه والوصي مال اليتيم و
والفرق أن في الإقراض مصلحة لبقاء الأموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الأب والوصي فيضمن بالجور متعمدا أقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له
كذا في التاترخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما أي جعل الخصمان بينهما حكما صلح قاضيا أي
لم يتصف بمانع القضاء فحكم بينهما ببينة أو إقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاعهما ومعنى الحكم
بالإقرار الإلزام على المقر موجبا ذكره في النهاية أو نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة
ورضيا بحكمه صح الأصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما
لا فلا وحد القذف والقود والدية لا تجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به أي بالتحكيم
في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا أي صح إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد هو
جائز ولايته باقية تحكيمهما لا أي لا يصح إخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المولى
إذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لأنه حكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما
فإن قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء
لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده أي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لأنه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي إذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لهم لا يصح حكمه
لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى إذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فأولى أن لا يصح قضاؤه

قضاؤه لهم بخلاف حكمهما أي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وإن حكما رجلين
فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما لا يجوز لأن الحكم أمر يحتاج فيه إلى الرأي والرضا
برأي المثنى فيما يحتاج فيه إلى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
رفع حكمه إلى المولى إن وافق مذهبه أمضاه إذ لا فائدة في نقضه ثم إبرامه وإلا أي وإن
خالفه أبطله فرق بين هذه وبين ما إذا رجع إلى القاضي قضاء قاض آخر فإنه لا يرده
وإن خالف رأيه إذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه أن المحكم له ولاية على المحكمين
دون غيرهما والقاضي الذي رفع إليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه كما في الصلح فله أن يرده
إذا خالف رأيه وأما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي أن يرده إذا صادف القضاء محله بأن يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة إذا غاب
المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه وغاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقال شمس الأئمة يقضى وهذا أرفق بالناس ولو
أقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه بإقراره في قولهم وإن غاب الوكيل أو مات بعدما أقيمت
عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو أقيمت البينة
على أحد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ
يقضى بها عليه ولا يكلف بإعادة البينة كذا في الخانية باب كتاب القاضي قال في الهداية
باب كتاب القاضي إلى القاضي ثم قال فإن شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي جعله
وكيلا لإثبات السجل ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى كتاب قاض آخر لأن حكم
القاضي قد تم على الأول القول الحق ما فيه من التكلف والأحسن أن يقال إن قوله فإن شهدوا
على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم و
نظائره كثيرة وترك هنا قوله إلى القاضي لأن هذا الكتاب غير مختص به بل يكون فيه السجل والحكم
والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم أي القاضي بها أي بشهادتهما وكتب أي الحكم
وهو السجل في المغرب السجل كتاب القاضي الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل كتاب قاض
ذكر فيه حكمه سواء بعثه إلى قاض آخر أو لا الثاني ظاهر والأول يكون في صورة الاستحقاق
فإن المدعى عليه إذا كان المحكوم عليه وأراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة أخرى وطلب
من القاضي أن يكتب حكمه إلى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون أيضا سجلا
لتضمنه الحكم أو شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر أن القضاء على الغائب لا يصح
وكتب بها أي بتلك الشهادة إلى القاضي الكائن في ولايته ليحكم المكتوب إليه وهو الكتاب الحكمي
سمي به لأن المقصود به حكم المكتوب إليه وكتاب القاضي إلى القاضي وهو نقل الشهادة

حقيقة لان معلوم وذلك وتقبل فيما لا تسقط بالشبهة احتراز عن الحد والقود ولما سبق كالدين
فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج الى
الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك
الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين والشفعة والوكالة والوفاة
والقتل اذا كان موجبه المال لما سبق انه لا يقبل في العقود والبراءة قال ذلك بمنزلة الدين
وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد
والاماء ونحوها لحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع
ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبد
دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعنه انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال
القاضي الاسبيجابي رحمه الله وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان
فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر
عطف على قوله وكتب بها اسمه اي القاضي الكاتب ونسبه اسم المكتوب اليه ونسبه اسماء
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد بعين الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله في الدعوى بل يكتب ان يكتب له ذلك عن الاستشهاد
حتى اذا اشهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد ذكر في كتاب
الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب عليهم اي الشهود
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي
اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب وختمه فان كون كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب
فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف علم الشهود بما ذكر في الكتاب شرطا لجواز القضاء وابو
يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل
اليه كتابي هذا من القضاة وولاة الحكام عليهم وشمس الائمة السرخسي في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فان ما صدر ان سجل القاضي
الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى المعلوم
اي المدعى عليه معلوم اي المدعي عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه

لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر به
عما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما
يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلد وخصمه في بلدة
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي
لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم لكن حجة
اي يتوقف على اقامة الحجة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه والعبرة
بالخصم ادعى على غائب مالا او دارا او بعث وكيل بحضرة الخصم استحلفه اي المدعي القاضي بالله
ما قبضته كلا و بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه شيئا من ذلك الا اليه ولا يكون له بينة فيتوجه
اليمين على المدعي فاذا حلف قبل ينفذ ذلك لبعد المسافة فان انقطع الشهود
اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد
الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبها على طريقتها اي الشهادة على الشهادة بان يقول ان الشاهدين
الاصليين كاتبا اي كانت به في الحال الى انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب الى
الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وهكذا الى ان يصل الى
من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في
ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور خصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ القاضي ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه
كما في الفرع تنقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبله الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه
للنقل لا للحكم وابتداء للحكم ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال
ويحتمل ان يكون يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فله ان يقبله والحكم
به كما يتبع لا يجوز الا بعد حضور الخصم عنده كما في غاية البيان ولا يقبله الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة والخاتم
اي لم تثبت الحجة تامة والقضاء بيد القاضي فلزم ان يحتج على المكتوب
بنظره ويقبل ... الا بينة ... شاهد الطريق عند القاضي

جامعة الملك سعود

المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن فلان وعدلوا فتح قال في الكافي الصحيح انما يصح الكتاب
بعد ثبوت العدالة فرع ايحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكفي بعدم قيام الخصم
وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء
بموت او عزل او جنون او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر
الواحد لا يصلح انما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فان لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا
لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس في عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي
كذا فاحكم لم يقبل لانتفاء الولاية لذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من
الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكتاب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يعرف الاول صحت كتاب القاضي اليه فيعمل غيره
تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ابتداء اي تسمية القاضي المكتوب له جوزه ابو يوسف رحمه الله فانه توسع بعدما
ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو وطعن الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود
الذي شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اخرج الى ان الكاتب
اوضح هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط
عدالتهم بان قال ان الشهود الذي شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او
محدودون في قذف او من اسبل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
قبل القاضي ذلك ابطل الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة
عليها وبه يتبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قبل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا اذ ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة لشهادة الواحد فيقع الشبهة في القطع عن القضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال له هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي الكتاب على وارثه او وجبه لتناجي
مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدة واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
ويدعي على ذلك الخصم في بينك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز
توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلدة يخاصمه من جانبه ذكر ازاء ايضا او اختلف في حكمه اي القاضي

اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي قال اذا علم القاضي ان
زيدا اغتصب شيئا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية
الاصل وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القاضي القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد فان اعتل القاضي يكون فالظاهر انها
يقول فيشترط مع علمه شاهدا اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمنزلة شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر
وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام تبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال المحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه
او الانكار منه والحكم بعد انكار بالبينة من البينة او النكول عن اليمين من المدعى
عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في
الدعوى والمحاكمة ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وان كانت اهم قطعيا
للاحتمال لان المدعي بدعواه استحقاق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتى لو قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا
فادعى هذا الذي حضر عليه على غيره لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا
الذي حضر على هذا الذي احضره ازيد ونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك
عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا و
المدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يقولون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في
السجل اذا كتب وقضاه لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيته لمحمد هذا المدعي على
احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا وكتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بالصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
وبعضهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشارته الى المدعي
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرا
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في التلويح الصك كتاب الاقرار بالمال او غيره معرب والحجة والوثيقة تتناول الا
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى**
جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو يعني اذا كان علو رجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان لا يضر الذي العلو

او لا قال لا يمنع فيما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يفتح حدودا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تشعب عنها زائغة
غير نافذة لا يفتح اهل الاولى في حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس
لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها
حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا
فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع عن ذلك بخلاف ان فتح
لا لحق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها اي ... فحينئذ يجوز ان
يفتح بابا في حائط اي في جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على
السواء فيفتح الباب لا ليجعل لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى و
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه
لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض يجوز ان يكون
وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر
الشراء ان اجمع اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ
يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة
لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين الدعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن
قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه
الغش قال لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي
قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر
له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ابطاله

بنفسه فاذا سقط برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة [illegible]
ادعى حقه دنانير فقال المدعى عليه وفيتكها فجاءت شهود يشهدون انه دفع اليه
دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ من الدعوى كذا في
المعاوضة اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بالعيب على براءته من كل عيب
بعد انكاره صحة البيع اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن
المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم
تقبل للتناقض بين الكلامين اذ اشتراط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة
السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر
التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان
كان باطلا كما قرر ولا كذلك ههنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل
اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه فله حق ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كافة عند الامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى
بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات
ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
في الحال اي الحال يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ليستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يصلح للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني فمات وله في يد رجل مائة درهم
وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يعتد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله
للاول لان هذه شهادة عليه بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا
معروفا قسمت بين الورثة والغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر
لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن لزيادة على الوارث او الغرماء فيجوز ان يكون

ووارث غائب وغريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط ونظرا
عن الالتواء ولان جهالة المكفول تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل
لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل
جحد دعواه او لا وقالا اذا جحد يؤخذ من ذي اليد ويجعل في يد امين حتى
يقوم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقوم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ
منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد ثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
القضاء وقع للميت بالبينة بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا
بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا
وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول
في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول
الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الخصمين اشد حفظا وبالانكار صار
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لان
اثبات حضوره والقاضي وضع لقطعها لا لاثباتها وصيته بثلث ماله يقع على كل
شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو
قول زفر رحمه الله لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان
ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مطلق
كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد
على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في
جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
القاضي الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم
الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء

لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم فيثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو
من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه
او اثناء وليس فيه الزام ليشترط له شرائط الالزام يشترط لعزله خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح و
مسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان
المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من
حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع واستحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام
فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا واعرضوا متهيا
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد
صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي بانه نائب الميت لانه وان نصبه
القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى قائم مقامه وهو اي الوصي
عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا و
لحقه فيه ضمان يرجع به على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه
بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه وقع ذلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ولو قال
امرك قاضي عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضيت به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رحمه الله تعالى لا يقبله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الخلق ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وصيانة الحقوق

الى القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعته اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول
وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر
وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل او جاهل يستفسر فان احسن تفسيره بان
يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في
حد السرقة اذ ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القاطع القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة يجب تصديقه وقبول قوله وكم يقبل قول غيرهما وهو جاهل
فاسق التهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت
به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقرا اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به لي عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول
للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي [illegible]
بكل حال ان كان المأخوذ منه مالا والمقطوع يده معترفا بكونه حال قضائه لانه لما اقر
به صار [illegible] شهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فحمل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة الاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز الحقوق التي تعم بين المتقاسمين وركنها فعل
يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افرازها لكل واحد
قبل القسمة في الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي الغير على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب
كل واحد لانه الاثر المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كانت في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عينه اي
عين حقه اذ ما في يده من الاجزاء مشترك بين النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه
ملكه وعلم يستقر من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا

عوضا عما بيد صاحبه فكان مبادلة والاول وهي الافراز غلب في المثلي اي معنى الافراز والتمييز
في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى
فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه ويجبر
الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات ايضا عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكنه يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في
المقاصد ولو تراضيا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
[illegible] لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق
القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل
وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فيجيء رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاء ولا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة
وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين
يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على غلاء الاجر
فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولاية منهم على النفس واموالهم
الا عند صغر احدهم فلا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لتقصير ولايتهم عنه وقسم بين
[illegible] ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا اختلاف لهما ما ان
لهم اي في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان التركة
[illegible] منقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة

صك

البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد والاكساب حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد
وكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما عن الميت وبعضهم
خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انما لهما نفي الاول كي لا يجحدوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان في القسمة
نظرا للمالك بتكميل المنفعة وقطع اليد بتمام الحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كما ان برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من القاضي
او وكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه عنده ايضا خلافا لهما لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد
انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شرى الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او كان معه شي منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو
عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت او عن الغائب وان كان خصما عنهما فليس لاحد مخاصم عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تجوز القسمة قضاء بحضرة
المتخاصمين واما الثاني وهو عدم القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء وان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد بالعيب
ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع
الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما
عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما
الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد
بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب
قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شي منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر بانتزاع
شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته

بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من
الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا
لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر
الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال في
الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر
كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم
الجنسين بادخال البعض في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاة بجعل
البعض مقابلا للبعض بطريق المعاوضة اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا
بل يقع معاوضة وتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى
التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين
اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يصح فيه القسمة
جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان لا يصح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا
برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك
قسمة افراز بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى
ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة
او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاحط الا ان
لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبير والرحا الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين
لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار ودار

وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة منها امور ثلثة الدور والبيوت و
المنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا
بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت
مجتمعة في دار واحدة متلاحق بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت بالبيوت اذا كانت متلازقة
بالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل
الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل
منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من بيان القسم وبيان ما يقسم
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم
اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي
سوية على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناء او ربما يحتاج اليه
بالآخرة ويفرز كل قسم اي عن غيره عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الآخر فحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فان كان ما يقسم بين
جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا جعله اي ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث وهكذا سائر السهام ويجعلها قرعة
فمن خرج اسمه فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا
يدخل دراهم لميت في التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد واحد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه في الارض فانه يجعل عوض
البناء في الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء
من الدراهم الا اذا تعذر ذلك للقاضي في ذلك لان القسمة في حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
فان دفع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينها
من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف
اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن لتحصيل معنى القسمة وهو
قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي

حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا
يجوز لانهما شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء
منهما سفل ذو علو وسفل مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحدة و
قسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنس فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ادعى احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة اي زعم ان بعضا مما اصابه
في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان
القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد
لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء
لانهم لو اقروا الزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم تخلص ومن نكل جمع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم على قدر نصيبهما لان النكول
كالاقرار واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل
حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين
وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا
وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا
القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا
وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض
معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل
تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب
شريكه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يقول بنقض القسمة وما بقي في
ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة

كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي
الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي شيء ما بقي اي بالدين يعني
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم
فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا
اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها والا اذا بقي شيئا ما بقي بالدين فحينئذ لا تفسخ
لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولو لم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى
احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة تسمع ان ينقض القسمة ولم
يكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي
الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا
قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا او سكنى هذا علوها و
ذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك
الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما
وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذ كانت
المهايات في المكان افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز
لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات في المكان دون الزمان وكذا
ثبوتها في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان
والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب
بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه الا

في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوانات فتفوت المعادلة بخلاف المهايات
في الاستغلال في دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير
في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما ركوب بغل او
بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر
القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع
فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها
لسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في
اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة بين الورثة لكون بعد
الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
الشيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل
تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل
منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا
كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بوجه
واحد عرف كلا منهما بانفراده والفرق بينهما فقال الايصاء جعل الغير
مالكا للمال بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره
بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال
وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله او
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا
للتمليك ولهذا لا يجوز من المملوك والمكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وعدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة
وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه
في [illegible] عليه للتجارة الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي ولا تجوز
للوارث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم

الموصي صح

وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي صح

في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر بعد التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب والاليهم وهو استغناؤه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم
يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته
بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان
يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى
ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاول اولى لانه يبتغي بها رضاء الله تعالى وتركها اي لا غنائهم
ولا استغنائهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بعد
الوصية والوصية فتصدق على الاجنبي فالاول اولى لقوله عليه السلام
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح لكن لما مع احدهما اي ان لم يكن
الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ولا وجبت
اي الوصية عن الدين لانه الي بين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يجيزه الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
المال عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى
تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة للعبد يعني لقن من اعيان ماله
لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان
خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال
الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى
لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة
فالظاهر ان يقيد ما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي المنية
لو وصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره جاز الكل استحسانا ولو اوصى

ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية في كلهم الا ان الوصية
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويرد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد بتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا
بان يقول وصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا وجد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان
ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع وتصح
افراد الحمل بالوصية فتصح استثناؤه وفي المسلم للذمي وبالعكس لا الحربي
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة
وكذا في الممات لا حربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في
دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفي السير الكبير ما يدل على الجواز
ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب
ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا الوارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا قاتل مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله
مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات
بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك

راك

لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية لانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء
لانه ايضا ليس من اهل الوصية التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء
الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان
اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال السقوط ولا من معتقل
اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
قدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره وبالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا
بعد الموت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله
اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها و
قبولها باطل قبل الغد كما مر وتملك اي بالقبول يملكه اي الموصى به ولا يملك
قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا
يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حيث يثبت فيه
هذه الاحكام صرح به الشارح بلا قبول لو لا ثبته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو
اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد
تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا دخل
في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح كرجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع ثوب وخياطة
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل
تصرف اوجب زوال ملكه الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه
او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا

رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا
المعنى ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في
الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحود النكاح فرقة كذلك وصف اوصيت به بالحرام او بالربوا فانه ايضا ليس
برجوع لان وصف الحرمة والربوا يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط كان الدائن اذا
قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان
الباطل هو الذاهب المتلاشي لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او
لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاء
اجاز وان شاء رد والخلاف فيما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون
رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يحتملها فيكون العبد مشتركا بينهما و
كان فلان ميتا وقتها فالكل في الوصيتين بحالها الا ان يبطلان من ضرورات
الاثبات لكن فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت لموته قبل موت
الموصي ويبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لا وقت الوفاة
يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار لا زمن الوفاة فاذا وهب المريض لامرأة بشيء او وهب لها
شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارثة باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع ويتقرر حكمها عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له
وارثا او غير وارث زمن الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته

واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد
الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما قررنا ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا والمقعد
وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض لنصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده وارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهي قرحة تكون في الرية ان
طال مدته سنة كالصحيح والا فالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض
له واحد منها ويعرف بكثير في التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على
الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تبرعاته من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى
لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج
والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت
في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان
ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو
نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من
بلده ان كفى نفقة لان الواجب يحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه
من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا لانا لا يلزمه ان
يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف
فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بان يحج بنفقة وقد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج
في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه كذلك اي من بلده ان كفى النفقة والا
فمن يكفي وقالا وهو قول زفر رحمه الله يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء واحج بها فان
بقي شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية

قسم المخطوطات

الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره
وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سماه فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى بما
اقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز
اوصى بان يشترى بكله له عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان
العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اوصى بان يشترى
عبدا بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما اتفاقا
باب الوصية بالثلث اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما
الثلثان ولهما الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما
استويا في سبب الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى
له بثلثه وللآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي الثلث بنصف
بينهما وعندهما يربع لانه يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى
له بالثلث لان الزائد على الثلث انما بطل في حق الموصى له لاستحقة حقا
للوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ في الثلث حصته ذكر الزاهدي اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة فصارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه وللآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه
يجعل كل منهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له
بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا
الخلاف مبني على خلاف متقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رضي الله عنه
للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة اي لا يجعل يضرب في ماله سهما
اي جعل في مفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعنده
ابي حنيفة سهام الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال
فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي
ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني

ربع الثلث الا في المحابات صورتها عبدان لرجل قيمة الف ومائة وقيمة
الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان
المحاباة حصلت لاحدهما والاخر خمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته
وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف في الاكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة
عتقا جميعا وان لم تجز واعتقا في الثلث وثلث ماله الف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته
الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او
نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين والاخر بالف وثلث
ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب
بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيح لجواز ان يكون له مال اخر يخرج
هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذا الثلث وبين غيره ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والحال ان ماله مائة درهم فان الوصية
غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية
يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو
حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل
اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او
جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء
على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الرواية
ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه ان يكون السدس داخلا في
الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله مالي ان كان اخبارا فكاذب وان
كان انشاء يجب ان لا يكون النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا

اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا او ورد هذا السوال ولم يجب عنه
اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازدياد المقدار بل يتعين الاكثر مقدما
كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن السدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر
فيما يكون متناول اللفظ والا كان امرا مستانفا لا اجازة ويترتب على هذا
اقول ابل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا
له سدسه يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك
ثلثا كل منهما او بقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال
زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منها مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما يتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار
كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع
جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته
في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بتقديم الموصى فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك
شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك
الى العفو ولا تعم الى النصاب كليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه
مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت
وبين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع احدهم في الواحد ولو
اوصى بالف وله اي للموصى عين ودين على الغير فجنس الالف هو اي
الالف الموصى به بعد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان
ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث ما يؤخذ
من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى
له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين

او ليس في الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء
علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته
لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا اوصى له اي لزيد
ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل
موت الموصي او له وللفقراء من ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند
موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم والميت لا يستحق
شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث
مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لانه
مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي
الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه او هلك قبل موته بطل اي الايصاء
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل
بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف قوله اوصيت بشاة من مالي ولا غنم له فتعتبر قيمتها من
ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين اي لامهات اولاده ثلثة
اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين اي لهما خمسان وتوزيع الاخماس بالمناصفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان
المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت
الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس فتبطل الجمعية كقوله لا انكح
النساء فيراد به الواحد فيقسم على اربعة وهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء
نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة
لبكر او اوصى لهما اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما اي قال لآخر
اشركتك معهما فله اي للآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساو

متساويان فيه وقد اشترك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما
وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير
ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصد قوه
صدق الى الثلث يعني ان قال المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما
قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان
كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله
بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح هذا
التسليط ايضا بالاقرار لدين مجهول فالمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها للمصدق له فلهذا يصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع القول الاول بلا رجوع عنه عزل اي
الثلث لهما اي للمقر وللموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال
اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لان اقرارهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى
وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر والآخر الد
واشح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علم ان في التركة
دينا شائعا في كل التركة فاذا اصحاب الوصايا والورثة صدقناه واذا بينوا شيئا
ويؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا
تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى
الزيادة ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه تحليف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وبطل للوارث يعني اذا اوصى لوارثه و
لاجنبي بنصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما
لا يملك فيصح الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
جرم لمعارض وثلث اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو
والورثة تقول لكل لوي حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء ووسط

فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب لا يدري ايها هو والورثة يقول لكل منهم الثوب
الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي
ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين اذا انقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب فانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد
اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون
حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون
حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد
تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت معين من دار مشترك قسم فان اصاب
اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كان
دار بين الرجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر
فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف
البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعده يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته
فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه يتم بعد فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اوصى بالزيادة على الثلث وما اجازت الورثة لان
الوصية في مخرجها صحيحة فصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا
اجازوه فاسقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقرار احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في
ايديهما فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليها اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من ثلث والا اخذ الثلث
منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة

القسمة وكلاهما يخرجان من الثلث مال فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما وقيل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد
القسمة فهي للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت
الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث فكان للموصى له من
جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل الموت للموصي لم يدخل
تحت الوصية لم يبق على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق من انواع الوصية لكن لما كانت له احكام مخصوصة افرده بباب على
حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد والتصرف الذي
فيه معنى التبرع احترازا عما ليس فيه تصرف اختياري فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن
اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخبار وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر
حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء
كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء
ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه في الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق
وبعكسه اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس ان اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم
باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتوق
يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة و
خمسين وعندهما عتقه اولى منها اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في
ضمن عقد المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة
ففي عتقه بين المحاباتين من الثلث فلا ولي من المحاباتين ونصف الاخرين للعتق

والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيتوبان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم
حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فبطلت الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي
وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا
اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان ظهر على
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بدينه وان فدي لا اي ان افداه الورثة كان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وصارت الوصية لان العبد طهر عن
الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى
زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فاقر بذلك الوارث وزيد اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته
فلا يكون وصية بينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث
المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد
اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها اثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت واخر
عبده والعتاقة في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم
الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وابنه لم يسمع
العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع
الاحوال وهو ليس بوصية في المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه
بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا
والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف التي تركه وديعة
لي وصدقهما اي الابن فنقد الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء بهذا ما اختار صاحب
الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى وهذا اختيار صاحب

صاحب الكافي باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره
قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رضي
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم
القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة
الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة ودخول الولد
في ظاهر الرواية لما ذكر ولهما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر
المحرمية لان المقصود من الوصية القريب فيحصل بها من يستحق الصلة من قرابته
ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام
اقصى الاب فقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلعم وخالان فهو اي
الموصى به لعمه اذا اوصى لاقاربه وله عم وخالان فالموصى به لعمه لانه يعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لانهم لا يعتبرون القرب
ثنا ولهما ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم وخالين النصف بينه وبينهما اي نصف
الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو
الاثنان كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم ما يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم
له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان
قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا او جيرانه ملاصقوه عند
ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي
الاستحسان وهو قولهما ما يكون من سكان محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والعمات والخالات وكذا ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في

في عرفهم واما في عرفنا فلا تتناول الا الزوج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والعبد لان اللفظ يشمل الكل واهله خاصة لانها المراد به لغة وعرفا قال تعالى اذ قال
لاهله اي لامرأته تقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان
الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في
الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه
وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهلها
بيتها وجنسها نفي اذا اوصت امرأة لاهل بيتها وجنسها لا يتناول ولدها الا اذا
كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ
الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارا ملهم تكن ولا فقيرهم وغنيهم وذكرهم
واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك في الا اي وان
لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ
ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء او المساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم وقال
في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في
الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم ايضا فلم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي
رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف رحمه الله في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ ما اشار الى البطن وانها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم
الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم [illegible]

المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم وصح لمواليه وفي لمعتقين بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى
النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان
يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ولا
يدخل فيه اي في الموالي من اعتق في صحته ومرضه يتناول اللفظ بانهم لا مدبره وامهات
اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق
الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فبطل
اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده و
سكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وغير بدل فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة
فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة
اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل
المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي
الموصى له لها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان
لم يخرج رقبتهما من الثلث خدم العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ابقاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا
اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان
القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان
الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف
ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة في ايديهم او خرب ما في يده
والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى
له لم يصح الايجاب كالبيع للمشتري بعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى

بعد حيوته

به اي الوارث لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية
لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا
لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها بها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض
كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد
او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهو دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولا تشكل بهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع بنفسها ولا ان يخرج اي العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله
في غيرها فيخرجه لخدمة ان اخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى
اهله ليخدمهم واذا كان في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة
السفر فلا يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي فلا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة والاخر سنتين ولم
يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة سنة تامة وخدم الموصى لهما ثلثة
ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى تنقضي تسع سنين لان عين العبد
لا ينقسم فتنقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته
لاخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما
وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراد فلا يتحقق بينهما فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا
صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة تبقى لصاحب الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لاخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستان فمات اي الموصي وفيه ثمرة
يكون اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا
بان قال بثمرة بستانه له ابدا فله منها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتناول المعدوم والمعدوم مما ذكر وان لم
يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل غلة بستانه وفي غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما لما

عليه توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر العرف عنه الى دليل زائد وهو ابدا واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما
في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف
يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فتعتبر قيام
هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم
الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا
يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا
وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من
الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثه مسجدا رعاية لجانب
الوارث والوصية واوصى بظهر فرسه في سبيل الله بطلت اي الوصية
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه
ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند
محمد رحمه الله يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف
رحمه الله لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف
عند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القائم مقامه فصل وصايا الذمي
على اربعة وجوه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فيهم لو كانت
لقوم معينين تصح تمليكا من الثلث فانهم مالكون لجواز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا
معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر القربة مشورة واما قربة عندنا
وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او اعتق الرقبة او للاسراج في بيت المقدس فتصح
اتفاقا للديانة منفعة في الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة

لليهود وكنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء كان لقوم معينين او لا وعندهما
لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذه تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو
ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما يحل
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه مثلا اي المبتدع
ان لم يكفر حكمه بكفره كطائفة منهم يقولون كرماء رضي الله عنه الاله الا كبر كالمرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر ﴿خاتمة﴾ ما كان ههنا مسائل لا تصح تنفك عما سنح
ضمنا وكان يجب حفظها ولاهتمام بها اصالة بكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها او
اورد ها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا
بهذه القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل
للغني لانها صدقة وهي للغني حرام وان عممت بان يقول الموصي تاكله الاغنياء
الفقراء والغني لان اكل الغني في الوصية لا تصح الا بطريق التمليك والتمليك لا الا للمعين
والغني لا تعيين ولا تحصى وان خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا بهذا القدر
من مالي اوصيت لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم
لتعينهم كذا اي كما في الوصية يعني اذا وقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان
عمم واذا خص لغني معين او لقوم محصورين اغنياء حل لهم وياكلون منافعه لا الغني حتى
اذا ماتوا تتقرر عنده في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا تكون للفقراء ﴿باب الوصي﴾
في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا او وصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده
رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرده لانه لا قبل في وجهه اعتمد الموصي على
قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته يصير الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
فيتخير فلا يلزم من ذكر بلا قبول كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي

الا الموصي اليه الا ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي
اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين
قال لا اقبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح
عند زفر رحمه الله ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي
اي بكونه وصيا الوجود قبل القبول اذ المقصود هو التصرف فيما يعتبر بعد الموت
لان اوان ولايته بعده وينفذ لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكله وجهل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم لو كالته حيث
لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافه بعد فوته او ان انقطاع ولاية اذا كان خلافة
صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الوكالة وليس بخلاف لثبوته في حال
قيام الموكل فلا يصح بغير علمه حيث علمه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واو
اوصى الى عبد الغير او كافر او فاسق بدلها القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد
في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد
معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر
باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى
الغير انما يجوز شرعا لتتميم نظر الموصي لنفسه ولا ولاية بالايصاء الى هؤلاء لا تتم
النظر وان وجدا هل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهته فيتصرف
عليه وكون الفاسق في اهل الولاية والخلافة ازيادة وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه
ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذه لكن يجبر على بيعه شراؤه عبدا مسلما وانما
قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها و
واستغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة
في الكافر للعداوات الدينية وفي الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي عن الوصاية ويجعل
مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واو اوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير
لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان في اثبات الولاية للمملوك على المالك قلب
المشروع ولنا انه وصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره
وهذا لانه مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن
لا ولاية لهم عليه فيقام نفسه صار مستبدا بالتصرف فلا ولاية لهم عليه بخلاف ما عنده
فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نفسه او يمنعه فيعجز الوصي عن

الا اداء بجهة فامتنع لجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى الوصاية لم يعزله القاضي
بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة بتكميل النظر بحصول
لان النظر باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان ان
الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية
للنظر من الجانبين وبيع على الوصايا امين تعذر اى لا يجوز للقاضي اخراجه ان اختار
غيره لكان اكفى دونه لانه مختار الميت الا ترى انه تقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان تقدم
على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصاهما
معا ولو كان ايصاؤه اى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب
الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في
ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن
القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما
لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل
منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا شراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز و
الخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء
حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل
فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله
اى لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الآخر التصرف للتركة وحده ولا يحتاج الى
نصب القاضي وصيا والا اى وان لم يوص الوصي ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصي
قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحققه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم يعزل بقوله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزل وينصب عدلا
ولو عدلا عجز كاف ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قاله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به
ايضا اى يعزل القاضي العدل الكافي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يتقدم على
القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة

وتركة الميت الاول لان الموصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني
اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد وثلث ماله لعمرو جاز لزيد الوصي ان يقسم
تركته بين ورثته الغيب وبين عمرو الموصى له بان ياخذ حصة الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ما اشتراه ويصير مغرورا بما
اشتراه المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع حظهم
اى حصة الورثة معه اى الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اى الوصي عن الموصى له الغائب معهم اى مع الورثة لا
اى لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت في كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى
لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه
عند غيبته فرجع اى الموصى له ان هلك قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى على ما بقي عليها وللقاضي
قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى و
الغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تاديه الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة صح بيعه اى الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي
ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه [illegible]
ان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اى الوصي او وصي
ببيعه ويتصدق بثمنه فاستحق اى المبيع بعد هلاك ثمنه عنه اى مع الوصي ضمن اى
الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده
ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه
معه اى مع الوصي فاستحق العبد فانه اى الوصي يرجع في ماله اى مال الصغير لانه
عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اى الوصي ان يشتري من مال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء

الملك سعود

واستجار ويودع ماله ويكاتب عبده ويزوج امته لاعبده ويرهن ماله بدينه
وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر الموفى بانه دينه وله ان يتقبل مضاربة وينبغي ان
يشهد عليها ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وبما تملك الاب
من ذلك وليس للاب تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العناية
وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم سواء ورثه من ابيه او من غيره لانه اخر ولا بمال الميت فان فعل وجب ضمن
رأس المال ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعن ابي يوسف
رحمه الله يسلم الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على
الاملاء لا الاعسر لما فيه من الغرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو
عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الوقف
والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه وكذا وصيه
وكان القياس ان لا يملكه الوصي اذ لا يملك الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما
يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار
للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي
العقار وان لم يكن دين لضعف قيمته او للدين كما نقل عن الظهيرية او النفقة اي
نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على
الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيته مرسلة
اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصيته يجوز بيع العقار اذا كان
في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في القنية
شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد
بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان
يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
اخر اليهما وانما اسقط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا

نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير
بمال الميت فانها لا تقبل ايضا اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان
من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند
حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال الكبير في
غير مال الميت فان مال الكبير الذي لم يكن من التركة فلا تصرف فيه للوصي فيجوز شهادته وكذا
شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بالوصية
الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة
الاولين بعبد والاخرين بثلث بالحبس لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود
واضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ و
العم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للضعف
كوصي الام مثلا يبيع المنقول وعقاره لقضاء الدين عنه فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير
من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب او وصي الجد لان وصيه قائم
مقامه وهو اوصى الجد فكذا اختياره ولان اختياره مع وجود الجد يوجب تصرفه النفع
(بلينه) لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب
وقائم مقامه في التصرفات حتى يملك النكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من
الخانية مات رجل وترك ورثة فقالوا ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا قد اخرجنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة
والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا الوارث انه قد استوفى جميع
ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الو
الوصية من ماله فقالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا

وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى لانه
كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او
كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان
له الرجوع في مال الميت كما الوصي فاذا ادى خراج اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بالقيمة وان قيمته ذلك فان
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما قولهما فقول الواحد يكفي كما في التركة وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم
جاء آخر يزيد في الاجرة ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف الوصي فحلف
والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما
فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى الفسخ اي حكم الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا
يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها
الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي
في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء
فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على ما يقتضي
البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس يخلو الانسان عنها عادة
ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الا
الامواج على فرايده كل غائص قوي فضلا عن الرجال ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم
في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مكابدته معهم في نقايصهم فيما انتسبوا اليه الفتوى
وسعا وصفته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث فيها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتاز منهم بكتبه المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله
ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الآية

مكتبة المصطفى الالكترونية
www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD UNIVERSITY
http://makhtota.ksu.edu.sa